

МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
КАЗАНСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Т.И. Гарипов

**ПОЛУЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ О СОЕДИНЕНИЯХ МЕЖДУ
АБОНЕНТАМИ, КОНТРОЛЬ И ЗАПИСЬ ПЕРЕГОВОРОВ, ОСМОТР И
ВЫЕМКА ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ**

Учебное пособие

Казань 2021

ББК 67.408.141

Г 20

Гарипов Т.И.

Получение информации о соединениях между абонентами, контроль и запись переговоров, осмотр и выемка электронных сообщений в уголовном процессе: учебное пособие / Т.И. Гарипов. – Казань: Казанский юридический институт МВД России, 2021. – 121 с.

В учебном пособии рассматривается понятие и процессуальный порядок производства таких следственных действий, как контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, осмотр и выемка электронных сообщений. Рассматриваются проблемные аспекты правоприменительной практики в сфере реализации уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство названных следственных действий.

Учебное пособие предназначено для сотрудников правоохранительных органов, преподавателей, курсантов, слушателей образовательных организаций системы МВД России, сотрудников органов внутренних дел в том числе проходящих первоначальную профессиональную подготовку и повышение квалификации по рассматриваемому направлению, а также широкому кругу читателей.

ББК 67.408.141

© Казанский юридический институт МВД России, 2021

© Гарипов Т.И., 2021

Оглавление

Введение.....	4
Глава 1. Контроль и запись переговоров: понятие, основания и порядок производства.....	7
1.1. Уголовно-процессуальная характеристика контроля и записи переговоров.....	7
1.2. Особенности процессуального порядка производства контроля и записи переговоров в уголовном процессе	26
Глава 2. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, осмотр и выемка электронных сообщений.....	53
2.1. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами как следственное действие	53
2.2. Проблемные аспекты обнаружения, фиксации, изъятия неречевой информации, передаваемой по каналам сотовой связи	85
2.3. Вопросы процессуальной регламентации копирования и осмотра электронных сообщений в уголовном судопроизводстве	94
Заключение	106
Список использованных источников	114

Введение

К началу XXI века технический прогресс достиг таких высот, что далекое будущее с его фантастическими технологиями перестает быть для человека недостижимым. Наибольших успехов технический прогресс достиг в сфере информационных технологий. Об этом свидетельствует активная компьютеризация населения по всему миру. При этом вот уже больше двадцати лет популярными являются различные мобильные универсальные средства коммуникации – сотовые телефоны, смартфоны, планшетные компьютеры с доступом в интернет и др.

Доступность компьютерных и мобильных сотовых технологий, а также их широкое развитие и распространение в России привели к тому, что почти у любого гражданина есть в наличии сотовый телефон либо иное средство мобильной связи, которое обладает определенным набором функциональных назначений от осуществления звонков сотовой связи до выхода в сеть Интернет. Конечно же, такое распространение компьютерных технологий помимо положительного эффекта имело своим последствием и структурные изменения в преступном мире. Злоумышленники взяли на вооружение последние технические достижения и стали использовать их в качестве средств, облегчающих совершение ими преступлений. Так, регистрируется значительный рост преступлений, совершенных с использованием устройств сотовой связи, таких как общеуголовные мошенничества, преступления в сфере высоких технологий, вымогательства и т.д.

Интенсивное распространение современных информационных технологий также способствует облегчению координации деятельности экстремистских и террористических организаций. Сотовая связь позволяет соучастникам преступления эффективнее координировать свои действия, принимать меры к сокрытию следов правонарушений, осуществлять хищение путем обмана или злоупотреблением доверия, приискивать средства и оборудование, соучастников для совершения преступления. При этом

средства сотовой связи перестали выступать только в качестве средства совершения преступления. Нередко стоимость отдельных мобильных устройств достигает таких значительных сумм, что эти устройства выступают в качестве предмета хищения.

В связи с указанными выше негативными последствиями распространения в обществе современных информационных технологий законодателем предпринята попытка выработать действенные способы их нивелирования, что выразилось в дополнении системы следственных действий таким новым технологическим способом получения доказательственных сведений, как получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, предусмотренным ст.186.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее - УПК РФ¹). Однако анализ материалов следственно-судебной практики показывает, что уголовно-процессуальная регламентация производства данного следственного действия нуждается в дальнейшем совершенствовании.

Кризисные явления, произошедшие в экономике в период с 2014 года по настоящее время, спровоцировали умеренный рост преступности всех видов и категорий. Особой динамикой роста в 2019-2020 годах характеризуются преступления с применением информационно-телекоммуникационных технологий. Все это сказывается на появлении качественно нового уровня противодействия предварительному расследованию и отправлению правосудия по уголовным делам в целом.

Вышеуказанные обстоятельства детерминируют необходимость теоретического осмысления относительно новых для уголовно-процессуальной деятельности следственных действий – получение информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами, контроль и запись телефонных переговоров, осмотр и выемка

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 07.04.2020) // Собрание законодательства РФ, 24.12.2001, № 52 (ч. I), ст. 4921.

электронных сообщений, а также анализ следственно-судебной практики применения положений УПК РФ, регламентирующих их производство.

Глава 1. Контроль и запись переговоров: понятие, основания и порядок производства

1.1. Уголовно-процессуальная характеристика контроля и записи переговоров

Научно-технический прогресс, возникновение новейших технологичных устройств и их распространение в обиходе граждан обусловили возникновение новейших средств и способов совершения преступлений с использованием средств связи и телекоммуникационных технологий. В связи с этим особенно актуальным является применение технических средств противодействия указанным преступлениям.

Современные условия развития технологий обусловили качественно новый уровень организации преступной деятельности, которая отличается высоким уровнем конспирации и хорошей технической оснащенностью. Очевидно, что правоохранительными органами с целью противодействия такой деятельности также должны применяться современные технологии, в том числе направленные на контроль и запись переговоров лиц, обладающих значимой для следствия информацией. Мировой опыт борьбы с преступностью продемонстрировал необходимость вмешательства государства в частную жизнь человека, в случае если необходимо организовать противодействие и предупредить тяжкие преступления, а также осуществлять предварительное расследование по нему. В связи с этим, нам представляется, что контроль и запись переговоров выступает эффективным следственным действием, обеспечивающим качественное раскрытие и расследование преступления.

Впервые на территории нашей страны подобное следственное действие было закреплено в связи с принятием Закона СССР от 12 июня 1990 г. «О

внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик»².

В науке уголовно-процессуального права встречались различные позиции относительно необходимости закрепления подобного следственного действия в уголовно-процессуальном законе. Согласно одной позиции необходимость закрепления подобного следственного действия вполне очевидна³.

Иные авторы, напротив, резко негативно высказывались о закреплении контроля и записи переговоров в системе следственных действий уголовного процесса. Так, В.М. Савицкий отметил, что расширение круга источников доказательств, в результате получения которых существенно ограничиваются конституционные права граждан, недопустимо. С одной стороны сведения, полученные в результате контроля переговоров, позволят следственным органам установить определенные обстоятельства дела, но в то же время предыдущие годы следственной практики показывают нам возможность доказывания и без соответствующих средств, тем более, когда тайна переписки и переговоров возведены в число конституционных гарантий прав личности⁴.

Вторя данной позиции, А.М. Ларин отметил, что закрепление в уголовно-процессуальном законе возможности прослушивать переговоры граждан способно создать страх и нездоровую атмосферу в обществе, вынуждая каждого его члена оглядываться по сторонам, и бояться того, что его переговоры могут подслушать правоохранительные органы⁵.

Впрочем, не только в нашей стране имеет место быть подобная позиция. Так, генеральный атторней США Р. Кларк охарактеризовал подобное следственное действие как мерзкую деятельность, бесцеремонно

²Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 26. Ст.495

³Хмелев С.А. Контроль и запись переговоров в досудебном производстве по уголовным делам // Отечественная юриспруденция. 2016. №9 (11). С.30-32

⁴Савицкий В.М. Правосудие и личность // Советское государство и право. 1983. № 5. С. 55-62.

⁵Ларин А. Нравственно - значит законно // Известия. 1990.

попирающую основы охраны прав и свобод личности, в том числе права на ее неприкосновенность⁶.

Однако, отметим, что все вышеуказанные позиции были озвучены давно и с момента их публикации прошло достаточно времени, в течение которого научно-технический прогресс достиг значительных успехов, который продемонстрировал нам, что при совершении современных преступлений в основном всегда используются средства мобильной и иной связи, а поэтому применение правоохранительными органами технических средств по контролю и записи переговоров, представляющих интерес для следствия стало неотъемлемым атрибутом процесса раскрытия и расследования преступлений.

Существует большое количество современных устройств, способных воспринимать речь человека и осуществлять ее запись. Например, смартфоны, умные часы, наушники, камеры наблюдения и иные устройства, находящиеся рядом с людьми, способны ежесекундно принимать аудиоинформацию от окружающей обстановки и хранить ее в памяти устройства либо удаленно в облачных хранилищах. Такие технологии в некоторых случаях позволяют спецслужбам осуществлять тотальный контроль за населением. В подтверждение тому приведем инцидент, произошедший в США в связи с признанием бывшего сотрудника Агенства национальной безопасности США Э.Сноудена. Так, например, в период с 2012 по 2013 годы сотрудниками данной спецслужбы незаконно контролировались 70 млн переговоров граждан Франции и 60 млн переговоров граждан Испании)⁷.

Подавляющее большинство представителей уголовно-процессуальной науки позитивно относятся к наличию в системе следственных действий контроля и записи переговоров, поскольку благодаря ему существенно возросла эффективность уголовно-процессуальных мер борьбы с

⁶Кларк Р. Преступность в США. М.: Прогресс, 1975. С. 165.

⁷Забродина Е. Развесили уши // Российская газета. 2013. 31окт.

преступностью, особенно с ее наиболее опасными проявлениями – терроризмом и экстремизмом. Несмотря на то, что данное следственное действие существенно ограничивает конституционное право граждан на тайну переписки и переговоров, оно зарекомендовало свою эффективность во всех странах мира, устойчиво войдя в мировую практику раскрытия и расследования преступлений.

Современная формулировка исследуемого следственного действия появилась в российском законодательстве незадолго до принятия действующего УПК РФ. Так, Федеральным законом от 20 марта 2001 года №26-ФЗ УПК РСФСР был дополнен ст.174.1 «Контроль и запись телефонных переговоров». Так формулировка «прослушивание» была заменена более демократично звучащей формулировкой «контроль и запись». В действующем УПК РФ данная норма также перекочевала в практически неизменном виде в ст.186.

Несомненно, с технической точки зрения следственное действие – контроль и запись телефонных переговоров по своему содержанию совпадает с таким оперативно - розыскным мероприятием, как прослушивание телефонных переговоров (ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁸), однако имеет ряд существенных отличий.

В результате проведенного анализа нормы, содержащейся в ст.186 УПК РФ «Контроль и запись телефонных и иных переговоров», можно сформулировать вывод о наличии двух видов рассматриваемого следственного действия:

- контроль и запись телефонных переговоров лиц, обладающих процессуальным статусом подозреваемого или обвиняемого, или иных лиц по уголовным делам о преступлениях, относящихся к категории средней тяжести, тяжким и особо тяжким (ч.1 ст.186 УПК РФ);

⁸ Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ. 1995, № 33, ст. 3349

- контроль и запись переговоров иных участников уголовного судопроизводства (потерпевших, свидетелей) при возникновении угрозы безопасности их жизни, здоровью или имуществу (ч.2 ст.186 УПК РФ).

Фактическим основанием производства рассматриваемого следственного действия является наличие достаточных данных полагать, что телефонные переговоры указанных выше лиц могут представлять интерес для органов предварительного следствия и содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств по уголовному делу (например, информация о причастности лица к совершению преступления или данные о том, что лицо располагает сведениями, представляющими интерес для следствия).

Юридическим основанием для производства контроля и записи переговоров первого вида является решение суда, а в случае со вторым обозначенным нами видом следственного действия решение суда не требуется, поскольку может быть произведено на основании письменного заявления одного из участников уголовного судопроизводства.

В связи с достаточной актуальностью проблемы оперативного реагирования на совершенные преступления отдельные авторы обоснованно предлагают предусмотреть в законе возможность «в интересах следствия» производства данного следственного действия в отношении подозреваемых и обвиняемых без судебного решения в случаях, не терпящих отлагательств с последующим уведомлением об этом судьи в течение трех суток с момента начала производства следственного действия⁹. Представляется возможным согласиться с подобным предложением, однако следует учесть, что в случаях, когда могут быть ограничены конституционные права и свободы граждан при производстве по уголовному делу, следует воздерживаться от формулировок, приведенных указанным автором и заменить выражение «в интересах следствия» выражением «в исключительных случаях»,

⁹Смолькова И.В. Контроль и запись телефонных переговоров как следственное действие // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2014. №1. С.125-137.

подчеркивая тем самым неотложность и необходимость производства контроля и записи переговоров без судебного решения.

Кроме того, действующее законодательство содержит еще один недостаток в части, касающейся судебного контроля за производством рассматриваемого следственного действия. Так, при окончании данного следственного действия следователь не обязан уведомлять об этом суд. Однако, если обратиться к иным аналогичным нормам УПК РФ, регламентирующим другие следственные действия, можно заключить, что такая обязанность у него существует. Например, при отмене ареста на почтово-телеграфные отправления следователь обязан уведомить об этом суд, принявший решение о наложении ареста (ч.6 ст.185 УПК РФ). В связи с этим мы считаем, что законодатель повел себя непоследовательно в части регламентации судебного контроля за данным следственным действием. Таким образом, следует предусмотреть в УПК РФ обязанность следователя при отмене контроля и записи переговоров направлять в суд, принявший первоначальное решение о производстве следственного действия копии постановления следователя об его отмене.

В уголовно-процессуальном законе (п.14.1 ст.5 УПК РФ) содержится нормативное определение рассматриваемого нами следственного действия, которое представляет собой «прослушивание и запись переговоров путем использования любых средств коммуникации, осмотр и прослушивание фонограмм».

Следует отметить, что в законе такие понятия, как «телефонные переговоры», «иные переговоры», «любые средства коммуникации» более подробно не раскрываются, что, по нашему мнению, может привести к неоднозначному толкованию соответствующих норм.

Обращаясь к термину «переговоры», следует отметить, что в него входит взаимообмен любой информацией между двумя и более лицами путем использования любых средств (вербальных, конклюдентных и т.д.).

Категория «телефонные переговоры» означает, что при обмене информацией используется телефонная связь.

В то же время УПК РФ, используя понятие «иные переговоры» определяет его через формулировку переговоров с использованием любых средств коммуникации. Однако такой законодательный подход, по нашему мнению, раскрывает широкий простор для расширительного толкования подобной нормы ввиду того, что к подобным переговорам можно с легкостью отнести переговоры с использованием знаковой системы (язык глухонемых), азбуки Морзе, телеграфа, факсимильного аппарата, голубиной почты и т.д. Отнесение данных способов общения к «иным переговорам» применительно к положениям УПК РФ возможно ввиду того, что под переговорами понимается любой обмен сведениями между людьми любым способом.

Тем не менее, к понятию «иные переговоры» применительно к положениям ст.186 УПК РФ невозможно отнести, например, разговор между лицами, который осуществляется без использования каких-либо технических средств. В связи с этим, использование уголовно-процессуальных методов получения доказательственной информации, содержащейся в таких разговорах, недопустимо, поскольку подобными действиями может быть причинен серьезный вред правовым гарантиям граждан на неприкосновенность частной жизни. Однако если получение доказательств таким образом невозможно, то получение информации, представляющей оперативный интерес в рамках проведения оперативно-розыскных мероприятий, вполне допустимо, а имеющиеся в наличии оперативных подразделений специальные технические средства дистанционного получения аудиовизуальной информации вполне позволяют такое мероприятие осуществлять негласным способом. Некоторые ученые, например Т. Устинова, полагают, что контроль и прослушивание

переговоров между гражданами, находящимися в одном помещении, является грубейшим нарушением прав человека на тайну частной жизни¹⁰.

Однако отдельные авторы, такие как С.А. Машков, в возражении приведенных выше доводов отмечают, что качество звукоизоляции помещений может разительно отличаться друг от друга, делая содержание разговора двух людей в одном помещении достоянием всех окружающих без их собственного волеизъявления¹¹. В таком случае права окружающих на тишину и отдых тоже могут быть нарушены.

В юридической литературе встречаются две точки зрения относительно понятия «иные переговоры» применительно к ст.186 УПК РФ. Согласно первой точке зрения, к иным переговорам следует относить любой обмен сообщениями, в том числе посредством электронной почты, факсимильной связи, приложений с использованием сети «Интернет», в том числе текстовые и аудиовизуальные сообщения, переданные подобным образом, а также общение в формате видео-конференц-связи¹².

Согласно второй позиции, указанные выше средства коммуникации нельзя отнести к понятию «иные переговоры», так как под переговорами всегда подразумевается звуковое сопровождение вербальной передачи информации, а это значит, что контроль или прослушивание подобного общения не представляется возможным (например, в части контроля текстовых сообщений в чате мессенджера)¹³.

Обращаясь к буквальному толкованию положения ст.186 УПК РФ, можно сформулировать вывод о том, что законодатель стоит на позиции второй трактовки понятия «иных переговоров», при этом в такой трактовке

¹⁰Устинова Т. Нарушение тайны переписки, телефонных и иных сообщений граждан / Т. Устинова // Уголовное право. 1998. № 2. — С.8–9.

¹¹Машков С.А. Прослушивание телефонных и иных переговоров: нерешенные вопросы и возможности применения результатов // Проблемы формирования уголовно-розыскного права:вневедомств. сб. науч. работ.М.: Изд. Н.И. Шумилов, 2003. С.61–69.

¹²Шаров В.И. Контроль и запись переговоров как следственное действие и как оперативно-розыскное мероприятие // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2019. №3 (47). С.177-182.

¹³Мазунин Я. М., Мазунин П. Я. Негласная деятельность следователя: пора признать данность // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. №1 (31). С.136-140.

не учтены достижения и уровень развития современных телекоммуникационных технологий. Согласимся с тем, что применительно к уголовно-процессуальной деятельности переговоры должны предполагать непрерывность обмена информацией, которая предполагает, что общающиеся друг с другом лица моментально реагируют на сказанное и моментально получают ответ на свои реплики, то есть общение осуществляется непрерывно, без пауз. Однако из трактовки положений УПК РФ следует, что обмен информацией, не подпадающий под признаки непрерывности не является общением, а содержание подобных сообщений следует относить к почтовой корреспонденции или электронным сообщениям, которые могут быть получены в результате следственного действия, предусмотренного ст.185 УПК РФ.

В подтверждении данной позиции обратимся к положениям ст. 186 УПК РФ, согласно которым запись телефонных и иных переговоров должна быть облечена в форму фонограммы, которая впоследствии осматривается следователем и приобщается к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства. Совершенно очевидно, что текстовые сообщения, полученные с использованием средств связи, не могут быть конвертированы в фонограмму. Однако, как нами уже отмечалось действующая формулировка положений ст.186 УПК РФ не учитывает сложившееся многообразие средств коммуникации и ведения переговоров, в том числе с использованием сети «Интернет». Это положение объясняется тем, что к моменту принятия УПК РФ в 2001 году в стране только зарождалась мобильная связь и законодатель не мог предугадать, в каком направлении будет двигаться научно-технический прогресс. Однако, мы считаем очевидным, что назрела необходимость в части совершенствования законодательного понятия «иные переговоры» и отнесения к таковым, например, переговоров посредством аудиозвонков в мессенджерах (WhatsApp, Телеграмм) и соцсетях (Вконтакте, Facebook), а также

переговоров, осуществляемых через приложения видео-конференцсвязи (Skype, Zoom и др.).

Неоднозначность в положениях ст.186 УПК РФ встречается также при применении понятия «другие лица» относительно определения предмета производства данного следственного действия.

В уголовно-процессуальной литературе под другими лицами, чьи переговоры могут быть проконтролированы, понимается достаточно широкий круг участников. Так, В.М. Быков отмечает, что к таковым могут быть отнесены близкие родственники и иные близкие лица подозреваемого и обвиняемого, свидетели и потерпевшие, показания которых не вызывают у следствия доверия и нуждаются в проверке¹⁴. К иным лицам также могут быть отнесены возможные соучастники преступления, лица, еще не обладающие статусом подозреваемого, но в отношении которых имеется оперативная информация об их причастности к совершению преступления (фигуранты), а также любые иные лица, при наличии достаточных оснований полагать о том, что они являются носителями информации, имеющей значение для уголовного дела в части места расположения доказательств, скрывающихся обвиняемых и др.

Так, С.А. Шейфер вообще предлагал к другим лицам отнести всех лиц, относящихся к ближайшему окружению обвиняемого или лиц, находящихся с ним в криминальных связях¹⁵. При всем уважении к автору, подобный подход нам представляется необоснованным, поскольку при использовании не конкретизированной терминологии контроль, запись переговоров могут быть осуществлены в отношении неограниченного круга лиц, что во-первых, может необоснованно ограничить конституционные права граждан, а во-вторых, приведет к неэффективному и нерациональному использованию технического и человеческого ресурсов правоохранительных органов,

¹⁴Быков В.М. Фактические основания производства следственных действий по УПК РФ // Журнал российского права. 2005. № 6. С.59-69.

¹⁵Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004. С.66.

которые будут вынуждены в рамках одного уголовного дела контролировать переговоры большого количества человек.

В связи с этим, нам представляется, что для ограничения конституционного права на тайну переговоров иных лиц в уголовном процессе требуются фактические условия, которые сформулированы в ч.1 ст.186 УПК РФ. Так, законодатель предусмотрел возможность производства данного следственного действия только при наличии достаточных оснований полагать, что в переговорах данных лиц могут содержаться сведения, имеющие значение для уголовного дела. Однако возникает закономерный вопрос о содержании понятия «достаточные основания». Напомним, что подобная законодательная формулировка встречается не только применительно к регламентации контроля и записи переговоров, но и обыска, выемки и других следственных действий. Наиболее распространенная трактовка данного понятия предполагает, что в основу достаточных оснований должны быть положены доказательства, полученные предусмотренным УПК РФ способом. Однако, в соответствии со сложившейся следственной практикой, следователь, обосновывая перед судом ходатайство о необходимости контроля и записи переговоров, ссылается на информацию, полученную в ходе оперативно-розыскных мероприятий, при этом источник получения такой информации по понятным причинам не раскрывается. Нам представляется, что в таких условиях суду будет затруднительно осуществлять судебный контроль при производстве рассматриваемого следственного действия, поскольку он фактически лишен возможности проверить обоснованность ходатайства уголовно-процессуальными способами, что исключает возможность ограничения каких-либо конституционных прав и свобод граждан.

В связи с этим, нами может быть рекомендовано приводить в обосновании перед судом ходатайства о производстве контроля и записи переговоров доказательства, полученные в ходе производства следственных действий, а также перечислять оперативно-розыскные мероприятия, в

результате которых была получена информация, легшая в основу ходатайства, при это у судьи должна быть возможность проверить данную информацию в рамках уголовно-процессуальных форм, а это значит, что результаты оперативно-розыскной деятельности должны быть соответствующим образом легализованы¹⁶.

В целях предупреждения превышения пределов контроля и записи переговоров авторами предлагается предусмотреть возможность его ограничения в случаях, если телефонное устройство используется одновременно несколькими лицами, в том числе, не являющимися участниками уголовного судопроизводства (лица, проживающие в одном помещении, доме, члены семьи и др.). По мнению авторов, следователь обязан получить согласие всех лиц, использующих данное устройство связи, если же таковое отсутствует, то следователь обращается в суд для получения разрешения для контроля и записи переговоров данного устройства¹⁷. По нашему мнению, подобное предложение не вполне обоснованно, поскольку не учитывает, что практически каждый человек обладает индивидуальным средством связи (сотовым телефоном, смартфоном) и, кроме того, получение согласия иных лиц, чьи переговоры могут быть прослушаны, требует временных затрат, что может нивелировать эффект оперативности и конспиративности данного следственного действия и сведет его эффективность к нулю.

В продолжение данной темы А.Е. Чечетина предлагает перенять опыт правоохранительных органов США, который заключается в возможности перерыва в прослушивании переговоров, если данные переговоры ведутся лицом, не являющимся участником уголовного судопроизводства и не

¹⁶ См.: Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд: приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013

¹⁷Бешкок А.А., Михайловская О.В. К вопросу о правовой регламентации контроля и записи переговоров // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2019. №12. С.184-186.

обладающим информацией о криминальном событии¹⁸. Подобный подход действительно имеет под собой разумные основания.

Стоит отметить, что рассматриваемое нами следственное действие нечасто используется в ежедневной практике следственных органов. Однако трудно переоценить значение контроля и записи переговоров как эффективного инструмента в процессе доказывания по уголовному делу. Несмотря на техническую сложность производства данного следственного действия, значимость доказательственной информации, полученной в результате, может иметь существенное значение для разрешения уголовного дела.

Эффективность рассматриваемого следственного действия следует рассматривать сквозь призму его итоговых результатов, которые были получены в сочетании с оптимальными тактическими приемами и методами производства. Так, следует рассматривать результаты контроля и записи переговоров как полученные специализированными подразделениями правоохранительных органов по инициативе следователя в порядке, предусмотренным уголовно-процессуальным законом, сведения, имеющие значение для уголовного дела и представленные следователю в форме фонограммы записи переговоров.

Как правило, сведения, составляющие суть и содержание телефонных и иных переговоров, фиксируются на соответствующем носителе информации (чаще всего на электронном носителе в виде аудиофайлов с записью переговоров).

На наш взгляд, материалы и электронные носители информации, содержащие запись телефонных переговоров, следует рассматривать в качестве «иных документов» как вида доказательств. Согласно ч.2 ст.84 УПК РФ иные документы могут быть представлены как в письменном, так и в ином виде.

¹⁸Чечетин А.Е. Оперативно-розыскные мероприятия и права личности. Барнаул: Барнаул.юрид. ин-т МВД России, 2006. С.38.

Представленные результаты контроля и записи переговоров в виде фонограмм могут разделяться по своему целевому назначению на следующие виды:

1. Содержание записи телефонных переговоров, представленных на фонограмме, имеют больше информационное, нежели доказательственное значение и могут создать собою основания для подготовки и производства иных следственных действий, например обыска. К такому роду сведений следует отнести информацию о характере связей обвиняемого с возможными соучастниками, местах и времени его встреч с лицами, представляющими интерес, местоположении предметов, документов и орудий совершения преступления, имеющих значение для следствия, признаках внешности и личных данных подозреваемого, скрывшегося от органов расследования и др.). Подобные сведения могут не содержать данных о совершенном преступлении и обстоятельствах, входящих в предмет доказывания, однако информация, полученная в ходе производства контроля и записи переговоров, может послужить основой для направления хода расследования, выдвижения следственных версий и предупреждения воспрепятствования расследованию и уничтожению доказательств.

2. Содержание переговоров, которые были записаны, являются доказательствами, обосновывающими следственные версии и устанавливающие обстоятельства, входящие в предмет доказывания, то есть устанавливают событие преступления, виновность причастных к нему лиц, а также причастность к совершению данных преступлений подозреваемого или обвиняемого. Полученные таким образом доказательства также могут быть использованы при подготовке и производстве следственных действий, проведении оперативно-розыскных мероприятий. В любом случае следователю надлежит оценивать каждое такое доказательство с точки зрения его достоверности, относимости, допустимости и при отсутствии у таковых одного из перечисленных свойств следователь вправе не приобщать

фонограмму записи переговоров к материалам уголовного дела в качестве доказательства.

Однако, обобщая целевое предназначение результатов контроля и записи переговоров, можно заключить, что последние при производстве по уголовному делу могут быть использованы в целях:

1. Направления хода расследования уголовного дела, при формулировании и проверке следственных версий;
2. Подготовки и производства иных следственных действий, подпора оптимальной совокупности тактических приемов и методов их производства;
3. Розыска и установления местонахождения подозреваемых и обвиняемых, скрывающихся от органов предварительного расследования и суда;
4. Установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, в том числе изобличения причастных к совершению преступления лиц, обнаружения соучастников и характера преступных связей между соучастниками.

Следует более подробно рассмотреть ситуации, в которых результаты контроля и записи переговоров будут для следователя полезными.

Планирование расследования является неотъемлемой частью процессуальной и организационной деятельности следователя. Так, при производстве по уголовному делу следователь планирует как общий порядок его производства, так и производство отдельных следственных действий. При этом подобная деятельность, конечно, носит сугубо интеллектуальный характер, которая заключается в формулировании задач, направленных на установление предмета доказывания по уголовному делу, а также определении конкретных исполнителей, перед которыми данные задачи ставятся с указанием на конкретные средства и способы их достижения.

По любому уголовному делу, находящему в производстве следователя, им разрабатывается план расследования с учетом имеющихся в его

распоряжении сил и средств, могущих оказывать содействие при производстве следственных действий. Применительно к рассматриваемому нами следственному действию большое значение имеет порядок и характер взаимодействия следователя со специализированными оперативными подразделениями, осуществляющими технические мероприятия, определения вида и количества применяемых технических средств, получении необходимых образцов для сравнительного исследования в целях назначения и производства фоноскопической экспертизы для идентификации голоса обвиняемого и т.д.

Исходя из оценки указанных выше факторов, следователь формулирует и выдвигает следственные версии, которые позволяют уточнить ход расследования и получить достоверные доказательства.

Если при производстве контроля и записи переговоров следователем получена фонограмма, содержащая сведения о признаках преступления и отражающая данные о событии преступления, то подобная информация может быть использована в целях:

1. Установления места расположения предметов и документов, имеющих доказательственное значение;
2. Планирования производства следственных действий, их конкретного перечня и определения последовательности их производства;
3. Подбора оптимальной совокупности тактических приемов и методов при производстве следственных действий;
4. Планирования производства следственных действий с участием подозреваемого, обвиняемого.

Данные, характеризующие поведение подозреваемого или обвиняемого, полученные при контроле и записи переговоров, обладают особой ценностью, так как они позволяют определить мотивацию его поведения в ходе расследования, например, определить причины дачи ложных показаний или отказа от дачи показаний, выявить факты угроз, шантажа в отношении участников уголовного процесса, определить

характер, интенсивность и вид соучастия подозреваемого в преступной группе, а также проверить показания ранее допрошенных свидетелей и потерпевших. Имея в распоряжении подобную информацию, следователю будет проще произвести допрос подозреваемого и добиться его изобличения или получения объективных показаний, соответствующих действительности.

В практической деятельности, как правило, результаты контроля и записи переговоров, составляющие их содержание, не выступают в качестве оснований для подготовки и производства судебных действий в судебных стадиях уголовного процесса. Однако в отдельных случаях сведения, полученные в результате такого следственного действия, могут служить основанием для отмены или изменения меры пресечения на более строгую, в случае установления фактов неправомерного давления на участников процесса и попыток уничтожения доказательственных источников.

В качестве одной из основных задач, выдвигаемых на стадии предварительного расследования, некоторые исследователи выделяют розыск скрывшегося подозреваемого, обвиняемого. Данная деятельность представляет собой комплекс следственных, процессуальных действий, оперативно-розыскных мероприятий, которые производятся как лицом, производящим расследование, так и по его поручению органом дознания в целях обнаружения возможного места нахождения скрывшегося обвиняемого. В этих целях производимые контроль и запись телефонных переговоров такого лица, а также их результаты могут быть использованы следователем в следующих обстоятельствах:

1. Может быть создана ситуация, когда скрывающееся лицо будет вынуждено связаться по телефону с соучастниками или близкими лицами, чтобы в дальнейшем определить его местоположение;
2. Возможность планирования розыскных мероприятий, направленных на нейтрализацию свободного передвижения скрывшегося обвиняемого;
3. Возможность недопущения уничтожения следов преступления;

4. Приискание лиц, желающих сотрудничать со следствием в целях обнаружения скрывшегося;
5. Влияние на скрывшегося обвиняемого через его близких лиц с целью обращения его с явкой с повинной в правоохранительные органы;
6. Искусственное создание ложной розыскной или следственной ситуации;
7. Подготовка и проведения комплекса ОРМ и следственных действий по месту возможного появления разыскиваемого лица.

Несмотря на вышеперечисленные значения результатов контроля и записи переговоров, основным назначением данного следственного действия выступает его использование в процессе сбора и проверки доказательств. В каждом конкретном случае вопросы допустимости в качестве доказательств результатов контроля и записи переговоров разрешаются следователем. При оценке такой возможности следователь, в первую очередь, учитывает источник получения фонограммы записи переговоров, а также данные о лицах, чьи переговоры были записаны, наличие соблюдения установленной формы предоставления соответствующих документов, сопровождающих фонограмму записи (наличие подписи, печати и т.п.).

В любом случае результаты записи переговоров в уголовном процессе могут быть использованы в качестве доказательств и иметь свое процессуальное значение в следующих формах:

1. В ходе назначения и производства судебной экспертизы.

В основном фонограмма записи переговоров выступает в качестве предмета исследования при производстве фоноскопической судебной экспертизы. В качестве основных задач названного вида судебной экспертизы выделяются задачи по определению оригинальности фонограммы, представленной на исследования, отсутствия монтажа, склеек, а также разрешения идентификационных задач определения принадлежности голоса. В качестве основных методов подобных экспертных исследований выделяют языково-измерительный, который синтезирует в себе как анализ

математических параметров голоса, так и измерение и исследование отдельных семантических единиц речи.

2. В ходе допроса.

Так, фонограмма записи переговоров может быть воспроизведена перед обвиняемым в ходе допроса для нейтрализации противодействия, связанного с дачей им ложных показаний. Кроме того, стенограмму записи переговоров можно предъявить другим допрашиваемым участникам процесса с целью дачи ими более точных, объективных и достоверных показаний.

3. Ну и наконец, результаты контроля и записи переговоров предоставленные следователю в виде фонограммы, подлежат осмотру, о чем составляется протокол (стенограмма) и приобщаются к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств. Вещественные доказательства и протокол осмотра выступают в качестве основных видов доказательств и могут быть положены в основу любого решения суда.

Однако практика зачастую идет по пути применения еще более конспиративных мер в доказывании и использует в качестве доказательств стенограммы с записями телефонных переговоров, полученных в результате ОРМ «Прослушивание телефонных переговоров» и представленных следователю в качестве результатов ОРД¹⁹.

На наш взгляд, в эпоху цифровизации всех сфер жизнедеятельности общества, развития различных видов связи такое следственное действие, как контроль и запись переговоров выступает обязательным атрибутом любого расследования преступления и позволяет все шире использовать специальные познания при производстве, например, фоноскопической экспертизы. Получение доказательственной информации путем контроля и записи переговоров может существенно расширить фронт и увеличить

¹⁹ Приговор Пролетарского районного суда г. Твери от 21.10.2016 г. // Архив Пролетарского районного суда г. Твери. Дело №1-206/16.

эффективность в борьбе с такими преступными проявлениями, как коррупция и взяточничество.

Однако, в правовой регламентации данного следственного действия также существуют и проблемы. Так, ст.186 УПК РФ обязывает следователя приобщить фонограмму записи переговоров к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств. Однако, следователь при производстве ее осмотра самостоятельно определяет какой фрагмент записи переговоров представляет собой доказательственное значение, а какой нет. В соответствии же с требованиями действующего законодательства следователь обязан целиком приобщить в качестве доказательства фонограмму записи переговоров, несмотря на то, что доказательственным значением обладает лишь ее часть.

Тем не менее уголовно-процессуальное значение рассматриваемого нами следственного действия заключается в том, что его результаты могут выступать крепким базисом в структуре обвинения, обосновывать и проверять следственные версии и способствовать установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

1.2. Особенности процессуального порядка производства контроля и записи переговоров в уголовном процессе

В соответствии с современной концепцией развития уголовного судопроизводства охрана прав и свобод человека и гражданина при осуществлении процессуальной деятельности возводится в ранг базовых постулатов. Любое ограничение конституционных прав и свобод граждан может быть допущено только в рамках установленных законом процессуальных форм и при наличии к тому достаточных оснований. Так, действующий уголовно-процессуальный закон предусматривает в качестве принципов уголовного процесса неприкосновенность личности и жилища, обеспечения права на защиту. Не обошел стороной закон и право любого

человека на тайну переписки и переговоров. В связи с включением в действующий УПК РФ нормы о контроле и записи переговоров, законодателем предусмотрены и соответствующие положения, отражающие процессуальный порядок производства данного следственного действия, основания и условия его проведения.

Поскольку контроль и запись переговоров как следственное действие существенно ограничивает права и свободы граждан и носит частично негласный характер, то законодатель предусмотрел специальные основания и условия для его проведения. Так, в частности, законом ограничены категории уголовных дел, по которым может быть произведено данное следственное действие и его производство невозможно по уголовным делам небольшой тяжести (ч.1 ст.186 УПК РФ). В связи со спецификой производимого контроля и записи переговоров, данное следственное действие, как нами уже было отмечено, носит частично негласный характер. С одной стороны, такое положение существенно противоречит правовой природе уголовного процесса, поскольку доказательства, полученные негласно, не могут быть признаны допустимыми. У участников данного следственного действия, лиц чьи переговоры контролируются, нет возможности обжаловать принятое решение о контроле и записи переговоров, тем самым препятствовать необоснованному ограничению своих прав на тайну переговоров. В данном контексте рассматриваемое следственное действие очень похоже на соответствующее ОРМ – прослушивание телефонных переговоров. За одним лишь исключением, которое заключается в отсутствии необходимости легализовать его результаты, поскольку они, согласно закону, уже являются доказательствами. Несмотря на спорность названного положения, мы уже отметили то значение, которым обладает контроль и запись телефонных переговоров. Однако еще одна его особенность связана с тем, что следователь, по сути, осуществляет его производство опосредованно через специализированные оперативные подразделения, обладающие соответствующим техническим оборудованием. Следователь поручает

контроль и запись переговоров таким подразделениям, поскольку технической возможности его осуществления у него нет. Специализированные подразделения же выступают в качестве органа дознания, поскольку, как правило, они наделены полномочиями по осуществлению ОРД, что, в свою очередь, позволяет их относить к подобному участнику уголовного процесса (ст.40 УПК РФ).

В действующем УПК РФ содержится нормативное определение рассматриваемого следственного действия (п.14.1 ст.5), которое позволяет разделить его производство на некоторые этапы и определить его содержание. В частности, под контролем и записью переговоров понимается их прослушивание и запись, а также осмотр и прослушивание фонограмм, содержащих соответствующую запись переговоров.

Кроме этого, законодатель установил юридическое основание для производства названного следственного действия – решение суда. Необходимость судебного контроля за производством исследуемого следственного действия обусловлена положением п.11 ч.2 ст.29 УПК РФ, которым закрепляется полномочие суда по принятию решения о производстве контроля и записи переговоров в порядке, предусмотренном ст.165 УПК РФ. Кроме этого, ст.186 УПК РФ в качестве еще одного из оснований для производства данного следственного действия предусмотрено заявление лица, чьи переговоры подлежат контролю и записи, в случае, если в отношении него и его близких поступили угрозы жизни, здоровью, имуществу или есть основания полагать, что данные угрозы могут быть реализованы.

В качестве одного из условий процессуального порядка производства контроля и записи переговоров законом предусмотрен также максимальный срок проведения этого следственного действия – не более шести месяцев. В тех случаях, когда следователь признает отсутствие необходимости продолжать контроль и запись переговоров, то он может принять решение о его прекращении в рамках срока предварительного расследования. При

производстве контроля и записи переговоров следователь в любой момент вправе истребовать от специализированного подразделения, осуществляющего его производство, фонограмму записи переговоров для использования ее в процессе доказывания. Уголовно-процессуальный закон в ч.6 ст.186 УПК РФ устанавливает процессуальную форму передачи фонограммы переговоров следователю. Так, в частности, фонограмма должна быть передана в опечатанном виде и с сопроводительным письмом, в котором указываются дата и время начала и окончания контроля и записи переговоров, а также краткая характеристика примененных при этом специальных технических средств. Относительно формы и вида носителя фонограммы, содержащей запись переговоров, законодатель ничего не упомянул. Однако, нам представляется, что с учетом достижений современной техники, наиболее распространенной формой носителя фонограммы выступают любые электронные носители информации – компакт-диски, флэш-накопители и т.д. Практика производства данного следственного действия также следует по данному пути. Следующим процессуальным этапом данного следственного действия выступает осмотр и прослушивание фонограммы. Законодатель установил возможный состав участников осмотра фонограммы – специалист и понятые участвуют по усмотрению следователя, лицо, чьи переговоры были записаны, также участвует при производстве осмотра фонограммы, однако, исходя из законодательной формулировки положения ч.7 ст.186 УПК РФ, не совсем понятно, обязательно ли участие такого лица в ходе осмотра. Данный вопрос является дискуссионным, и мы вернемся к нему в следующем параграфе работы. По итогам осмотра и прослушивания фонограммы составляется протокол, в описательной части которого фиксируется (стенографируется) та часть переговоров, которая, по мнению следователя, представляет наибольшее значение для установления обстоятельств по уголовному делу.

В дальнейшем, как нами было отмечено ранее, фонограмма на соответствующем носителе информации приобщается к материалам

уголовного дела в качестве вещественного доказательства. При этом уголовно-процессуальный закон предъявляет определенные требования к условиям ее хранения. Так, в частности, фонограмма должна храниться в опечатанном виде, в условиях, исключающих доступ к ней со стороны посторонних лиц. Чаще всего местом хранения фонограммы выступает само уголовное дело, однако в законе точное место такого хранения не указывается, поэтому не исключается возможность хранения фонограммы до окончания расследования и в личном служебном сейфе следователя, который может быть опечатан. При этом законом также установлено требование о том, что носитель фонограммы должен храниться так, чтобы запись переговоров, содержащихся в нем, можно было воспроизвести на любом техническом устройстве, в том числе и в суде.

Если кратко описывать процессуальный порядок производства контроля и записи переговоров, то его можно представить именно в подобном виде. Однако, на наш взгляд, рассмотрение одной лишь процессуальной регламентации производства данного следственного действия недостаточно. Тактические особенности производства контроля и записи переговоров, хоть и не предусматриваются уголовно-процессуальным законом, однако их разработка и применение играет важнейшую роль при собирании доказательств и может существенным образом повлиять на эффективность доказывания.

Для более полного представления о том, как именно производится контроль и запись переговоров в уголовном судопроизводстве, обратимся к некоторым техническим и организационным особенностям производства данного следственного действия. Правовые основы производства данного следственного действия определены в УПК РФ, однако этого недостаточно, чтобы правовая норма заработала в полной мере. В связи с этим в распоряжение правоохранительных органов поступили специальные технические средства, призванные осуществлять рассматриваемое следственное действие. В основном, говоря криминалистическими

терминами, весь рабочий этап контроля и записи переговоров осуществляется специализированными техническими подразделениями правоохранительных органов, информация о тактике и методике деятельности которых относится к государственной тайне и регламентирована секретными ведомственными актами. Однако можно говорить об организации проведения данного следственного действия лишь в общих чертах. Так, руководителями соответствующих подразделений специальных технических мероприятий от имени правоохранительного органа с операторами связи заключается соглашение, предметом которого выступает создание необходимых условий для проведения контроля и записи, прослушивания телефонных переговоров как при проведении ОРМ, так и при производстве соответствующего следственного действия. Помимо этого, операторы связи обязуются не допускать разглашения данных о сотрудничестве со специальными техническими подразделениями правоохранительных органов и обеспечивать конфиденциальность информации о тактике и методике проведения следственных действий и ОРМ, а также не допускать посторонних лиц к данной информации.

В связи с этим, представляется важным перечислить всех возможных, в зависимости от ситуации, участников контроля и записи переговоров как следственного действия: следователь, участники процесса и иные лица, чьи переговоры подвергаются контролю и записи, подразделение, осуществляющее специальное техническое мероприятие, понятые и специалист, которые могут принимать участие в ходе осмотра фонограммы записи переговоров.

Ранее, в начале параграфа нами уже были выделены основные этапы производства данного следственного действия, перечисленные в УПК РФ. Однако нам представляется необходимым скорректировать формулировку и перечень данных этапов в соответствии со спецификой и техническими особенностями контроля и записи переговоров. Таким образом, следует

выделить следующие основные стадии порядка производства рассматриваемого следственного действия:

- принятие следователем или дознавателем решения (в виде постановления о возбуждении перед судом соответствующего ходатайства) о производстве контроля и записи переговоров, основанного на фактических материалах уголовного дела, дающих основания полагать, что содержание переговоров определенных лиц может иметь значение для уголовного дела и дальнейшее согласование данного решения с руководителем следственного органа или прокурором;

- принятие судом решения о производстве контроля и записи переговоров и передача следователю соответствующего постановления;

- направление копии постановления суда о контроле и записи переговоров, а также соответствующее поручение следователя в соответствующий орган (оперативное подразделение), осуществляющее данное техническое мероприятие;

- получение на информационном носителе фонограммы записанных телефонных переговоров;

- осмотр и прослушивание фонограммы переговоров, фиксация результатов в протоколе и его составление;

- оценка сведений, полученных в результате контроля и записи переговоров;

- принятие решения о приобщении к материалам уголовного дела фонограммы переговоров в качестве вещественного доказательства.

Завершив все вышеназванные манипуляции, результаты контроля и записи переговоров могут выступать в качестве доказательств и быть положены в основы принятия итоговых процессуальных решений по делу.

В связи с этим, мы считаем вполне обоснованным сформулировать следующее определение контроля и записи переговоров, которое представляет собой следственное действие, производимое на основании решения следователя по разрешению суда или заявлению иных лиц, чьи

переговоры следует контролировать, при производстве по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких техническое исполнение которого поручено специализированным органам, оснащенным специальной технической аппаратурой с участием в дальнейшем понятых, специалиста, которое заключается в негласном аудио восприятии и фиксации сведений, составляющих содержание переговоров лиц, представляющих для органов расследования доказательственное значение по уголовному делу и дальнейшего приобщения фонограммы, содержащей запись таких переговоров к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства.

Как уже было отмечено ранее, специфика контроля и записи переговоров обуславливает необходимость выделения этапов его производства, которые бы отражали технологический порядок реализации данного следственного действия. В связи с этим, следует более подробно рассмотреть каждый из приведенных выше этапов контроля и записи переговоров.

Любое следственное действие начинается с принятия соответствующего процессуального решения. Принятие решения о контроле и записи переговоров влечет к существенному ограничению права гражданина на тайну и неприкосновенность частной жизни, однако тактическая особенность производства этого следственного действия связана с недопустимостью оглашения любых сведений о намерениях правоохранительных органов по принятию мер к его реализации. Таким образом, данное следственное действие носит частично негласный характер. И такой подход вполне обоснован, поскольку предание гласности или уведомление участников о начале производства данного следственного действия делает его бессмысленным и даже более того, может повлечь за собой возникновение угрозы безопасности участников уголовного судопроизводства.

Одним из основных юридических условий производства данного следственного действия является наличие возбужденного уголовного дела, а также производство в конкретной стадии – предварительного расследования. Это означает, что продолжение контроля и записи переговоров в ходе судебных стадий уголовного процесса исключается.

Как и любое другое процессуальное решение, решение следователя о производстве контроля и записи переговоров должно соответствовать требованиям законности, обоснованности и мотивированности. Также следует упомянуть и такие свойства процессуальных решений, хотя и не указанные в законе, которые, однако, тоже следует учитывать. Это своевременность и реальность производства следственного действия.

Под законностью принимаемого процессуального решения понимается наличие соответствующих уголовно-процессуальных норм, предусматривающих производство следственного действия. Обоснованность решения предполагает, что оно принимается, опираясь на те фактические данные, которые были получены при производстве по уголовному делу ранее. Мотивированность предполагает наличие соответствующих доводов в пользу принятия конкретного решения. При этом под своевременностью принимаемого решения понимается выбор следователем необходимого момента для производства следственного действия, обусловленного сложившейся следственной ситуацией. Реальность производства следственного действия предполагает техническую возможность и наличие специальных технических средств для его реализации.

В целях соответствия принятого решения всем указанным выше условиям следователем должен быть проведен ряд мероприятий, направленных на подготовку производства рассматриваемого следственного действия:

- составление единого плана производства следственного действия, подбор возможных участников;

- установление деловых контактов с подразделением, осуществляющим специальные технические мероприятия;
- применение комплекса мер, направленных на обеспечение конфиденциальности производства контроля и записи переговоров;
- сбор и оценка характеризующего материала на лиц, чьи переговоры планируется подвергать контролю и записи;
- установление источника связи, номера абонента, абонентского устройства, который может быть задействован при переговорах между лицами, представляющими интерес для следствия, а также возможной географии происхождения, соответствующих источников;
- осуществление консультаций со специалистами в соответствующей области по вопросам технической организации устройств связи и возможностей технических средств, осуществляющих контроль и запись переговоров;
- планирование даты начала и окончания контроля и записи переговоров, при необходимости с определением конкретного периода (выходные, будние, с 18.00 до 6.00 и т.д.);
- подготовка проектов процессуальных документов, в том числе ходатайств перед судом о производстве следственного действия и истребование решения суда;
- направление постановления о производстве контроля и записи переговоров в соответствующее специализированное подразделение, осуществляющее специальные технические мероприятия.

При возникновении оснований необходимости принятия решения о контроле и записи переговоров, следовательно необходимо определить и спланировать его поэтапное осуществление. Основная цель планирования следственного действия в подобных условиях – это определение основных функциональных направлений и содержательной части производимых действий в рамках производства контроля и записи переговоров.

При осуществлении планирования на первоначальном этапе производства данного следственного действия следователю рекомендуется установить контакт и деловое общение с органом, который будет осуществлять контроль и запись переговоров (подразделение специальных технических мероприятий).

Однако, как правило, на практике такое взаимодействие не осуществляется лично следователем, поскольку деятельность подобных подразделений и данные об их сотрудниках составляют государственную тайну, которая не может быть разглашена лицам, не имеющим соответствующей формы допуска, в том числе и следователю. Подобное взаимодействие происходит опосредованно через оперативного уполномоченного подразделения уголовного розыска или иного оперативного подразделения, который осуществляет оперативное сопровождение по уголовному делу, то есть оказывает содействие следователю в качестве органа дознания. Помимо этого, сотрудник оперативного подразделения может оказать следователю содействие при подготовке к контролю и записи переговоров путем сбора необходимой информации, в том числе о лицах, чьи переговоры планируется контролировать, об их образе жизни, режиме дня и т.д. Также оперативник может установить, с каких именно абонентских номеров осуществляются звонки и переговоры обвиняемого и иных лиц, круг которых интересует следствие. Информация, полученная в ходе прослушивания фонограммы переговоров, позволит оперуполномоченному направить ход оперативно-розыскной деятельности в необходимом направлении и принять меры к получению данных о новых источниках доказательств, не известных ранее следователю.

В ходе производства предварительного расследования иногда возникают ситуации, когда для разрешения определенных задач следователь приходит к выводу о необходимости применения менее трудозатратных следственных действий в интересах процессуальной экономии и соблюдения

разумного срока уголовного судопроизводства. Однако в случае с контролем и записью переговоров подобные обстоятельства не следует переоценивать. Поскольку одного лишь нежелания следователя производить трудоемкое следственное действия не является безусловным препятствием к его производству. В ходе расследования уголовного дела не допускается переходить из одной крайности в другую. В особенности не применима так называемая, процессуальная экономия в условиях, когда расследуются тяжкие и особо тяжкие преступления, представляющие собой повышенную фактическую и правовую сложность.

В качестве мер при подготовке к производству контроля и записи переговоров также следует отнести меры сохранения конспирации, негласного характера подобной процессуальной деятельности. Подобная мера является ключевой и не ограничивается лишь сроком производства названного следственного действия.

Несомненен постулат об открытости, гласности и демократизме уголовного судопроизводства. Однако, учитывая специфику такой его стадии, как предварительное расследование, следует отметить, что разглашение отдельных сведений, составляющих тайну предварительного расследования, могут негативно отразиться на его результатах и препятствовать установлению истины по уголовному делу. В связи с этим, следователем должны приниматься необходимые меры, направленные на то, чтобы участники уголовного судопроизводства были осведомлены о производстве данного следственного действия лишь в той части, в которой это допускает уголовно-процессуальный закон.

Особый уровень конспирации факта производства контроля и записи переговоров следует соблюдать при производстве процессуальных действий с участием обвиняемого. Поскольку данные лица больше всего заинтересованы в уклонении от уголовной ответственности, уровень их воспрепятствования расследованию может быть крайне высоким, что влечет за собой риск утраты необходимых обвинительных доказательств и

возникновения угрозы оказания неправомерного давления на свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного процесса.

Соблюдение указанных требований во многом обусловлено профессионализмом и моральной устойчивостью следователя от негативного воздействия на него подозреваемого, обвиняемого или иных лиц, желающих оказать сопротивление расследованию.

Кроме обеспечения вышеназванных условий в качестве обязательного атрибута при производстве рассматриваемого следственного действия выступает необходимость тщательного изучения личности лица, чьи переговоры будут контролироваться, определения круга его близких лиц и знакомых и т.д. В этих целях предварительно следователем должны быть внимательно изучены материалы уголовного дела, в которых содержится информация о личности лиц, представляющих для следователя интерес.

Тем не менее зачастую для формирования более точной картины, характеризующей личность лица, в отношении которого планируется производиться контроль и запись переговоров, требуется содействие со стороны оперативного работника, который, в том числе путем проведения ОРМ, может установить информацию о том, каким абонентским устройством пользуется лицо, снабжено ли его устройство программным обеспечением и техническими средствами по блокированию возможных утечек каналов связи, имеются ли в жилых помещениях или на рабочем месте лица технические устройства, подавляющие сигналы сотовой связи и т.д.

Как уже было отмечено, особенную важность представляет информация о резервных каналах связи, номерах абонента, по которым интересующее следствие лицо может вести переговоры. Это обусловлено интенсивным развитием сотовой связи, появлением большого количества операторов и тарифных планов, а также увеличением площади покрытия сигнала сотовой связи. Разрешение подобной задачи может быть осуществлено путем проведения комплекса оперативно-розыскных мероприятий, направленных на установление вышеназванных обстоятельств.

Впоследствии, после того как следователем в достаточной степени изучена личность лица, чьи переговоры могут быть подвергнуты контролю и записи, он может приступить к консультации со соответствующим специалистом относительно подбора оптимальных решений, которые бы позволили в необходимом качестве сохранить речь при ее записи. Кроме этого, технический специалист в ходе консультации может дать ценные указания относительно того, какие могут возникнуть проблемы при контроле переговоров в рамках канала связи определенного вида, а также пути разрешения названных проблем. Ведь с технической точки зрения существенное значение будет иметь вид связи в географическом контексте – городская, междугородняя или международная связь.

Вышеуказанная информация также позволит сотрудникам подразделений специальных технических мероприятий оптимальным образом провести настройку оборудования для получения наиболее качественного аудиосигнала с соответствующего канала связи при организации контроля и записи переговоров.

Участие специалиста на подготовительном этапе рассматриваемого следственного действия не ограничивается лишь проведением устных консультаций. Существенное содействие в организации контроля и записи переговоров такое лицо может оказать в случае, если о будущем телефонном разговоре будет известно заранее. В этом случае специалист может подобрать наиболее оптимальный способ прослушивания и записи таких переговоров, особенно в условиях, когда такие переговоры контролируются не специальными подразделениями, а следователем самостоятельно, что, конечно, бывает крайне редко. В качестве такого специалиста может выступить как лицо, обладающее профильным образованием и являющееся сотрудником правоохранительного ведомства, так и работники оператора сотовой связи, оказывающие по просьбе следователя содействие при производстве следственного действия.

В последующем деятельность следователя, направленная на подготовку производства контроля и записи переговоров, имеет несколько векторов развития. Каждое из таких направлений обусловлено тем юридическим основанием, что было положено в основу принятия подобного решения. Как нами уже отмечалось ранее, юридическим основанием для контроля и записи переговоров может быть судебное решение или заявление, поступившее от лица, в отношении которого возникла необходимость в применении мер безопасности, в связи с угрозой жизни и здоровья участника уголовного судопроизводства.

Несомненно, на практике в основном наиболее распространенным юридическим основанием для проведения контроля и записи переговоров выступает решение суда. Производство рассматриваемого следственного действия по заявлению участника уголовного процесса встречается достаточно редко в силу особых обстоятельств его применения – наличия непосредственной угрозы жизни и здоровью, поступившей от неизвестных лиц, в связи с участием лица в уголовном судопроизводстве.

Отдельные исследователи совершенно справедливо отмечают, что при получении письменного заявления участника процесса о производстве контроля и записи переговоров в целях обеспечения его безопасности в таком заявлении обязательно должны быть указаны сроки, в течение которых необходимо осуществлять контроль переговоров и имеется ли согласие проживающих с ним лиц на производство указанного следственного действия, поскольку при контроле переговоров, осуществляемых с определенного абонентского устройства, также может быть ограничена тайна частной жизни близких лиц охраняемого лица.

Так, не может быть осуществлен контроль переговоров по заявлению подозреваемого по уголовному делу, в отношении которого не было установлено фактов возникновения угрозы его жизни и безопасности²⁰.

²⁰ Апелляционное постановление Тверского областного суда № 22-1429/2019 22К-1429/2019 от 20 августа 2019 г. // Архив Калининского районного суда Тверской области. Дело № 22-1429/2019 г.

Обычный порядок производства контроля и записи переговоров предполагает получение решения суда, которое принимается на основании направленного следователем ходатайства, иначе говоря, путем вынесения постановления о возбуждении перед судом ходатайства о производстве контроля и записи переговоров. Уголовно-процессуальный закон предъявляет определенные требования к содержанию вышеназванного документа. Так, в указанном постановлении должны содержаться следующие данные:

- наименование уголовного дела, по которому возникла необходимость в производстве контроля и записи переговоров;
- фактические основания, на которые должен сослаться следователь, обосновывая необходимость производства данного следственного действия;
- анкетные данные лица, чьи переговоры подлежат контролю и записи;
- срок, в течение которого необходимо осуществлять контроль и запись переговоров;
- данные о специализированном подразделении технических мероприятий, которому поручается осуществление контроля и записи переговоров.

Процессуальный порядок рассмотрения судом ходатайств о производстве названного следственного действия носит универсальный характер и предусмотрен ст.165 УПК РФ. Так, данной нормой установлено, что соответствующее ходатайство рассматривается судьей районного суда общей юрисдикции по месту производства следствия по уголовному делу в течение 24 часов с момента получения судом соответствующих материалов ходатайства. Форма рассмотрения названного ходатайства – единоличная. Однако закон не указывает, необходимо ли производить рассмотрение данного ходатайства в судебном заседании обязательным участием сторон. Поэтому, как правило, в целях оперативности принятия решения о производстве рассматриваемого следственного действия судебное заседание не осуществляется, несмотря на то, что ч.3 ст.165 УПК допускает участие в

судебном заседании прокурора, следователя и дознавателя, что говорит о том, что законодатель все же допускает проведение судебного заседания по данному вопросу.

В случае если суд признает направленное ему на рассмотрение ходатайство о производстве контроля и записи переговоров, он выносит соответствующее постановление о его разрешении, которое незамедлительно подлежит передаче в специализированный орган, который будет его технически воплощать. С момента получения подразделением осуществляющим специальные технические мероприятия решения суда о контроле и записи переговоров начинается следующий этап его реализации, связанный с применением специальных технических средств и аппаратуры, позволяющей контролировать и осуществлять запись переговоров интересующего следствие лица. Данный этап носит сугубо негласный характер, процесс и порядок его осуществления не всегда может быть раскрыт даже следователю, в производстве которого находится уголовное дело.

Основная задача органа осуществляющего контроль и запись переговоров на данном этапе – формирование и получение фонограммы переговоров лица, которое указано в решении суда.

Фонограмма телефонных переговоров – это важнейший доказательственный инструмент, в котором объективно и беспристрастно отражаются сведения, представляющие значение для уголовного дела, которые содержались в переговорах участников уголовного процесса и иных лиц и зафиксированные и полученные путем применения специальных технических средств.

Как уже нами отмечалось ранее, рассматриваемое следственное действие носит частично негласный характер. И именно на данном этапе конфиденциальность и недопустимость разглашения данных возведена в абсолют и достигает своего апогея. Организационные, тактические и методологические основы деятельности специализированных подразделений

осуществляющих контроль и запись переговоров составляют государственную тайну и регламентируются ведомственными секретными нормативными актами. Поскольку настоящая квалификационная работа носит открытый характер и не содержит сведений, составляющих охраняемую законом государственную тайну, то мы не можем раскрывать здесь тактику и методику этой части производства следственного действия. Отметим лишь некоторые имеющие значение факторы. Так, вышеназванные подразделения, осуществляющие специальные технические мероприятия, относятся к органам осуществляющим ОРД. Кроме этого, статус данных органов носит сугубо конспиративный характер, их деятельность носит исключительно негласный характер, а это означает, что данные о сотрудниках, осуществляющих свою служебную деятельность в составе данных подразделений, известны далеко не всем работникам правоохранительных органов и следователь, хоть и являясь сотрудником того или иного правоохранительного органа, также лишен возможности контактировать с данным подразделением напрямую. В связи с этим, характер деятельности следователя в ходе данного этапа реализации контроля и записи переговоров достаточно пассивен. Более активные меры следователю следует предпринимать, когда возникают основания и условия для истребования соответствующей фонограммы с целью дальнейшего вовлечения данных, содержащихся в ней, в уголовно-процессуальную сферу.

Уголовно-процессуальный закон не предъявляет каких-либо требований к форме представления фонограммы к следователю при передаче от оперативного подразделения, осуществлявшего контроль и запись переговоров. Однако, как и любая деятельность, представление фонограммы записи переговоров также обладает своими процедурами.

Как правило, контакт с подразделением, осуществляющим специальные технические мероприятия, осуществляет оперативный сотрудник, сопровождающий уголовное дело. Так, при получении интересующей следствие информации о фактах переговорах и их кратком

содержании оперативник обязан поделиться подобной информацией со следователем. Как правило, такая информация передается в устной форме. Если следователь придет к выводу о необходимости истребования соответствующей фонограммы, то он должен поручить оперативнику осуществить ее передачу от органа, осуществлявшего контроль переговоров к следователю. И вот тут закон уже требует, чтобы фонограмма была передана следователю в надлежащем виде, а именно опечатана и быть с приложенным к ней сопроводительным письмом. Упаковка названной фонограммы должна исключать доступ к ней третьих лиц.

В момент получения следователем фонограммы записи переговоров начинается следующий этап производства следственного действия. Данный этап заключается в осмотре и прослушивании предоставленной фонограммы. Закон определяет, что при осмотре фонограммы может присутствовать как специалист, так и понятые, однако данный вопрос разрешается по усмотрению следователя. Фонограмма может быть прослушана следователем на любом техническом средстве, пригодном для чтения соответствующего носителя информации, на который была записана фонограмма. Также при осмотре фонограммы особое внимание уделяется ее упаковке.

Прослушивание фонограммы должно осуществляться в полном объеме, то есть от ее начала и до конца или с момента прерывания. При обнаружении необходимой информации при прослушивании фонограммы следователю рекомендуется сделать предварительные записи о точном месте необходимого фрагмента в данной записи путем указания минуты и секунды данной записи.

По результатам осмотра и прослушивания фонограммы следователем составляется протокол, который, по сути, фиксирует результаты контроля и записи переговоров. Однако об этом этапе рассматриваемого следственного действия мы поговорим в следующем параграфе.

Составление следователем протокола осмотра и прослушивания фонограммы призвано обеспечить фиксацию всех данных, имеющих

доказательственное значение. Именно здесь происходит перенос доказательственной информации со звуконосителя на традиционное процессуальное средство ее фиксации - письменный документ. Таким образом, обеспечивается ее сохранность, а главное - возможность для дальнейшего использования в доказывании по уголовному делу. Здесь же получает свое материальное воплощение селекция информации о переговорах лица, интересующего следствие. Ее необходимость вызвана тем, что в протоколе должна фиксироваться не вся информация, поступившая к следователю, а лишь имеющая самое непосредственное отношение к предмету доказывания. Одновременно с этим в материалах уголовного дела появляется не только сама доказательственная информация, но и требуемые законом сведения о путях и способах ее получения.

В процессуальном плане составление протокола осмотра и прослушивания фонограммы есть не что иное, как выражение удостоверительной деятельности субъекта доказывания, т.е. оформление собранных сведений следователем и придание им процессуальной формы как необходимого условия для их признания в качестве доказательств. Этот этап технологии контроля и записи переговоров имеет решающее значение, так как без надлежащего процессуального оформления записанная на фонограмму информация не будет иметь доказательственной силы, а действия следователя - никаких процессуальных последствий.

Проведению осмотра и прослушивания фонограммы предшествует отображение следователем подписки у всех его участников о неразглашении сведений, ставших им известными в связи с производством контроля и записи переговоров. Такой строгий порядок продиктован не только потребностью следствия в неразглашении данных, но и тем, что неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, защита чести и доброго имени является неотъемлемым правом каждого гражданина, в том числе подвергаемого уголовному преследованию.

На момент производства осмотра и прослушивания фонограммы желательно достоверно установить личность каждого лица, принимавшего участие в разговоре.

Смысловое содержание записанного разговора должно обязательно анализироваться следователем с точки зрения его стилистики. Он должен обращать внимание на особенности устной речи, отличать лексику литературного и лексику разговорного происхождения (сленг), уметь распознавать жаргонизмы, профессионализмы, диалектизмы, вульгаризмы, прозвища, клички и др. У любителей жаргонных слов и выражений одна и та же лексическая единица используется под видом нескольких понятий.

Нельзя исключать, что у участников осмотра и прослушивания фонограммы могут возникнуть не только трудности с пониманием значения отдельных малоизвестных слов и выражений, использованных участниками записанного разговора, но и появится тягостное впечатление от услышанного. Во избежание таких случаев перед началом прослушивания фонограммы следователю стоит напомнить им фабулу расследуемого уголовного дела, а также то, что устная речь граждан всегда имеет индивидуальную эмоциональную окраску и вследствие этого может содержать малоизвестные лексические заимствования из языков народов России, искаженные иностранные слова и даже нецензурную брань.

На дальнейшую тактику контроля и записи переговоров в известной степени оказывает влияние момент получения фонограммы со сведениями, имеющими значение для дела. Иными словами, одновременно с завершением пятого этапа рассматриваемой технологической цепочки тактика этого следственного действия попадает в зависимость от этапа расследования, который, как известно, может быть начальным, последующим или заключительным.

Если фонограмма была получена на начальном этапе расследования, то она может служить средством установления местонахождения интересующих следствие лиц, а также тех доказательств, которым грозит

уничтожение или исчезновение; ориентирования следователя в обстановке и содержании расследуемого события; получения полного представления о его механизме, последствиях и др. Отсюда следует, что для тактики контроля и записи переговоров на начальном этапе расследования определяющим является фактор времени. Если получение результатов этого следственного действия пришлось на последующий или заключительный этап расследования, то внезапность утрачивает решающее значение, поскольку здесь тактика контроля и записи переговоров в немалой степени характеризуется комбинационностью, т.е. сочетанием с тактикой других следственных действий, производимых следователем в рамках тактической операции. Примеры таких комбинаций уже описаны в специальной литературе.

Следующий этап целиком посвящен оценке результатов контроля и записи переговоров. Он предпоследний в рассматриваемой технологической цепочке. Обособленность этого этапа объясняется тем, что анализ проделанной работы (как и ее результатов) при производстве названного следственного действия требуется не только для выяснения относимости, допустимости и достоверности полученной доказательственной информации, но и для решения вопроса о ее достаточности в процессе доказывания по уголовному делу и, как следствие, об оптимальных путях ее дальнейшего использования. Именно здесь проявляются допущенные следователем ошибки, становятся понятными последствия, к которым они привели или могут привести, решается вопрос о необходимости продолжения либо завершения производства контроля и записи переговоров. Одновременно оценке подвергается и протокол этого следственного действия с точки зрения его полноты, логичности, объективности, ясности формулировок и присутствия всех необходимых процессуальных реквизитов.

Следующий этап технологии контроля и записи переговоров заключается в том, что фонограмма в полном объеме приобщается к материалам уголовного дела на основании постановления следователя как

вещественное доказательство. Ранее уже упоминалось, что закон требует, чтобы она хранилась в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность ее прослушивания и тиражирования посторонними лицами, обеспечивающих ее сохранность и техническую пригодность для повторного прослушивания, в том числе в судебном заседании.

Основной задачей заключительного этапа контроля и записи переговоров, по нашему мнению, является составление протокола осмотра и прослушивания фонограммы. Правила составления данного документа, признаваемого в дальнейшем доказательством по уголовному делу, в целом универсальны для протоколов следственных действий.

Абстрагируясь от необходимости анализа всех реквизитов данного документа, обратим внимание на наиболее значимые, вытекающие из процессуальной и тактической природы анализируемого следственного действия и вызывающие наиболее острую полемику между сторонами обвинения и защиты. Это связано с тем, что из правоприменительной практики хорошо известно, что сторона защиты, осознавая фактическую весомость данного доказательства, всегда преследует цель оспорить процессуальную доброкачественность фонограммы, стараясь добиться ее признания в качестве недопустимого доказательства.

Итак, обобщив данные правоприменительной практики, связанной в том числе и с состязательностью сторон по поводу признания или исключения данного доказательства, мы пришли к выводу, что протокол осмотра и прослушивания фонограммы в обязательном порядке должен содержать следующие данные:

- вид упаковки, в которой поступила фонограмма следователю, ее целостность, наличие и содержание пояснительных надписей, подписей уполномоченных должностных лиц, соответствующих печатей и штампов;
- тип, вид, марка, модель, емкость, индивидуальный номер носителя фонограммы, наличие на нем других признаков, позволяющих его

индивидуализировать, наличие на нем пояснительных надписей, повреждений и т.п.;

- вид, тип, марка, модель, иные технические данные оборудования, на котором была прослушана фонограмма;

- тип, вид, наименование электронного аудиофайла (аудиофайлов), содержащего фонограмму переговоров, дата его создания и последнего изменения, объем, автор создания;

- событие прослушивания фонограммы, ее продолжительность по времени;

- файл, в котором содержится фрагмент фонограммы, имеющей значение для уголовного дела, по мнению следователя;

- дословное изложение фрагмента фонограммы, имеющей значение для расследования.

Иными действиями, входящими в содержание заключительного этапа контроля и записи переговоров, выступают выражение и фиксация заявлений и замечаний лиц, участвующих в осмотре и прослушивании фонограммы, по поводу адекватного отражения хода следственного действия и его результатов в его протоколе.

Законодатель требует, чтобы осмотренная и прослушанная фонограмма признавалась в качестве доказательства на основании постановления следователя о приобщении ее в качестве вещественного доказательства (ч. 8 ст. 186 УПК РФ). Это положение, отчасти дублируя общие правила о порядке приобщения к материалам уголовного дела вещественных доказательств (ч. 2 ст. 81 УПК РФ), вместе с тем призвано предотвратить не единообразную практику приобщения материалов аудиозаписи к уголовному делу.

Кроме того, момент приобщения фонограммы к материалам дела, определяемый датой и временем вынесения постановления о приобщении в качестве вещественных доказательств, его соотнесенность с датой и временем осмотра и прослушивания фонограммы имеют важное значение для оценки доказательств с точки зрения их допустимости. Разрыв между

двумя этими следственными действиями во времени недопустим, поскольку позволяет стороне защите и (или) суду, равно как и иным участникам уголовного процесса, выразить сомнение в достоверности информации, хранящейся на данной фонограмме, в ее соответствии подлинным обстоятельствам телефонных или иных переговоров.

Обеспечению соответствия фонограммы как вещественного доказательства требованиям допустимости и достоверности доказательств служит и требования ее хранения:

- в опечатанном виде;
- в условиях, исключающих возможность ее прослушивания и тиражирования посторонними лицами;
- в условиях, обеспечивающих ее сохранность и техническую пригодность для повторного прослушивания, в том числе в судебном заседании.

Таким образом, протокол осмотра и прослушивания фонограммы с точки зрения видов доказательств является протоколом следственных действий (п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК РФ), а сама фонограмма - вещественным доказательством (п. 4 ч. 2 ст. 74 УПК РФ).

В то же время очевидно, что данное законодательное предписание связано с идеей о расширительном понимании термина «вещественные доказательства», т.е. не только как орудий или предметов преступления либо предметов, сохранивших на себе следы преступления, но и как иных предметов и документов, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела (п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ).

На наш взгляд, и фонограмма, полученная в результате контроля и записи переговоров в рамках ст. 186 УПК РФ, и распечатка детализации телефонных переговоров и иных контактов по своей сути, т.е. процессуально-тактической природе, ближе к другому виду доказательств, а именно - к иным документам. Дело в том, что информация о

телекоммуникационных контактах, содержащаяся в данных электронных или бумажных документах, хотя и может явиться средством для установления обстоятельств преступления, тем не менее, по отношению к данным обстоятельствам процесс ее фиксации носит как бы «внешний», т.е. объективный характер.

Сами по себе действия лиц, чьи телекоммуникационные контакты оказались зафиксированными в электронном или на бумажном документе, в минимальной степени влияли на создание данного документа. Точнее, в содержание данного документа были автоматически включены все переговоры или иные контакты, имеющие отношение к обстоятельствам расследования. В лучшем случае побудить лиц, причастных к преступлению, «заговорить по телефону» могли осуществляемые следователем либо проинструктированным потерпевшим тактические приемы стимулирующего характера.

Поэтому основываясь на установленных в УПК РФ видах доказательств, мы в большей степени склонны считать фонограмму, как и распечатку телефонных и иных переговоров, в качестве иных документов. В то же время очевидно, что законодатель пошел по иному пути.

Очевидно, что данная проблема является частным случаем проблемы разграничения вещественных доказательств и доказательств - иных документов.

При этом характерно, что не фонограмма, полученная в соответствии с требованиями ст. 186 УПК РФ, а протокол ее осмотра и прослушивания является производным доказательством, что формирует исключительность процесса доказывания в сфере назначения и производства контроля и записи переговоров.

При производстве большинства остальных следственных действий, процесс которых предусматривает аудио- или видеозапись, электронная запись зачастую имеет статус средства дополнительной фиксации хода и

результатов данных следственных действий. Основной же формой фиксации при этом является ведение протокола.

Таким же образом можно классифицировать и виды доказательств, если сам по себе процесс осмотра и прослушивания фонограммы, полученной в соответствии с ч. 6 ст. 186 УПК РФ, в свою очередь, подлежал аудио- или видеозаписи как альтернативной форме фиксации в порядке ст. 164 УПК РФ.

Глава 2. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, осмотр и выемка электронных сообщений

2.1. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами как следственное действие

Необходимость закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве следственного действия, которое смогло бы обеспечить получение процессуальным путем информации о соединениях между абонентами, давно назревала в отечественном уголовном судопроизводстве.

Когда соответствующая норма, которая закрепила процессуальный порядок производства данного следственного действия, появилась в действующем УПК РФ, правоприменителю стало гораздо проще разграничивать некоторые процессуальные действия, связанные с получением информации, имеющей значение для уголовного дела от организаций и должностных лиц.

Получение информации о соединениях между абонентами и устройствами получило свое нормативное закрепление в ст.186.1 УПК РФ в 2010 году, однако, несмотря на это, в научной среде до сих пор не сформировалось единого мнения относительно понимания сущности данного следственного действия. Отдельные авторы полагают, что данное мероприятие по своим признакам невозможно отнести к числу следственных действий. Так, например, В.В. Кальницкий отмечает, что получение информации о соединениях между абонентами имеет абсолютно иную юридическую сущность²¹. Согласно данному автору, под этим следственным действием следует понимать особый вид истребования информации, полученной от оператора связи в результате мотивированного и санкционированного судом запроса следователя. При этом полученная таким

²¹ Кальницкий В. В. Вопросы правовой регламентации следственных действий на современном этапе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 32-38.

способом информация не может считаться вещественным доказательством, а ее приобщение к материалам уголовного дела возможно в виде иных документов. Придерживается того же мнения и Б.Т. Безлепкин, разъясняя, что в норме, предусмотренной ст.186.1 УПК РФ, речь не может идти о каком-то следственном действии, поскольку фактически получение информации осуществляется не следователем, являющимся субъектом сбора доказательств, а сотрудником организации связи, которому поручено выполнить требование следователя о предоставлении соответствующей информации, которая допускается в уголовном процессе в качестве доказательства²².

Однако есть исследователи, которые придерживаются противоположных позиций. Так, В.Ю. Стельмах квалифицирует получение информации о соединениях между абонентами и устройствами в качестве самого настоящего следственного действия, при этом отмечая его сложный технологический характер и в соответствии с этим необходимость в дальнейшем совершенствовании его законодательной регламентации, также выработки механизмов защиты прав граждан от необоснованного ограничения²³.

С целью определения содержания понятия исследуемого нами следственного действия следует обратиться к его легальной дефиниции. Так, под получением информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, согласно п.24.1 ст.5 УПК РФ, понимается получение сведений о дате, времени, продолжительности соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием), номерах абонентов, других данных, позволяющих идентифицировать абонентов, а также сведений о номерах и месте расположения приемопередающих и базовых станций.

²² Безлепкин Б. Т. Комментарий к УПК РФ:(постатейный). 13-е изд., перераб. и доп //М.: Проспект. 2015. С.132.

²³ Стельмах В.Ю. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами // Lex Russica. 2017. №3 (124). С.141-153.

Вполне понятно, что следственное действие, подобное получению информации о соединениях между абонентами, представляет существенный интерес для практической деятельности правоохранительных органов, позволяя во многом упростить работу по получению необходимых сведений о факте, времени телефонных сотовых соединений, которые, как правило, предоставляют операторы связи и дальнейшему обличению полученных таким образом сведений в доказательственную форму.

При этом внесении в УПК РФ изменений, которыми было добавлено это следственное действие, предшествовало несколько значимых факторов. Во-первых, о необходимости включения в УПК РФ нового следственного действия, которое могло бы упорядочить деятельность следственных органов по получению от оператора связи информации, связанной с соединениями абонентов и не допустить необоснованного ограничения прав граждан, во-вторых, это неоднозначная и противоречивая следственно-судебная практика, которая ввиду технического прогресса и развития сотовых технологий столкнулась с необходимостью получать сведения о соединениях абонентов сотовой связи в целях доказывания по уголовному делу²⁴.

Ученые-правоведы неоднократно в рамках своих исследований заочно обращались к законодателю с требованием о необходимости включения в УПК РФ нового следственного действия, которое позволило бы получать необходимую информацию от операторов связи, источником которой являются многочисленные технические устройства. Например, Ю.Н. Соколов предлагал предусмотреть в УПК РФ новое следственное действие, которому дал наименование «электронное наблюдение», которое по его мнению должно было иметь длящийся характер и в ходе его производства аккумулировать всю поступающую информацию об активности абонентов сотовой связи и их устройств²⁵. Аналогичную норму предлагал

²⁴ Зуев С. В. Электронная информация и ее носители в уголовно-процессуальном доказывании: развитие правового регулирования //Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2017. Т. 17. №. 1. С.35-43.

²⁵ Соколов Ю. Н. Информационные технологии как альтернативные средства фиксации при производстве следственных действий //Российский судья. 2010. №. 6. С. 29-31.

предусмотреть А.Н. Иванов и назвать следственное действие «Контроль детализации абонентов оператора связи», добавив в УПК РФ соответствующую статью 186.1²⁶. Чуть позднее В.Ф. Васюковым предложена аналогичная норма, но с иным наименованием – «Контроль сведений о пользователях связи и об оказанных им услугах связи»²⁷.

Следует отметить, что ни одно из представленных предложений ученых не лишено теоретических изъянов. Однако данные высказывания имеют ценность с точки зрения наглядности в рассмотрении тенденции формирования представлений юристов о понятии следственных действий, связанных с современными информационными технологиями и получением сведений об абонентах сотовой связи в частности.

Каждое из указанных предложений имеет свои схожие черты, так и определенные отличия. Однако есть момент, который объединяет все вышеназванные мнения ученых-правоведов. Данная особенность связана с тем, что авторы в унисон говорят о необходимости обеспечения конституционного права человека на тайну связи при производстве следственного действия, направленного на получение информации о соединениях между абонентами сотовой связи. При этом следует отметить, что конституционное право на тайну переписки и телефонных переговоров применительно к рассматриваемому нами следственному действию необходимо рассматривать в ином контексте нежели он представлен применительно к такому следственному действию, как контроль и запись телефонных переговоров. Отметим, что в ходе получения информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами не могут быть получены данные о содержании разговоров либо переписки, так как в ходе этого следственного действия получается информация о времени, продолжительности соединений, данные абонентов и их абонентские номера,

²⁶ Иванов А.Н. Удаленное исследование компьютерной информации: уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы // Известия Саратовского университета. 2009. Т.9. Сер. Экономика. Управление. Право. вып.2. С.74-77

²⁷ Вазюлин С. А., Васюков В. Ф. Получение информации о соединениях между абонентами: специфика процедуры // Уголовный процесс. 2014. №. 1. С. 10-21.

а также местоположение базовой станции сотовой связи. Однако не стоит говорить, что ограничения конституционного права на тайну связи в данном случае не существует. Мы считаем, что указанная выше информация также охватывается понятием телефонных переговоров и переписки и следовательно тоже подлежит конституционно-правовой защите. А значит ограничение подобного права, в том числе при получении доступа к данной информации может быть осуществлено только в результате предварительного судебного контроля, то есть по решению суда.

Однако следует все же определить, что же включает в себя такое емкое правовое понятие, как тайна связи. Проанализировав мнения вышеуказанных авторов, а также действующее законодательство о связи, можно сделать вывод, что под тайной связи следует понимать охраняемые законом данные, которые могут быть переданы посредством электросвязи или почтовой связи от одного адресата к другому любым существующим способом передачи связи, который предусмотрен и обусловлен услугами, предоставляемыми конкретным оператором связи либо учреждением связи. Поэтому мы считаем, что к тайне связи также следует относить данные так называемого биллинга: факт соединения абонентов, время соединения и продолжительность, абонентские номера вызываемых абонентов, а также их местоположение с привязкой к базовой станции оператора связи. Следственно-судебная практика к тайне связи также относит любую информацию о соединениях между абонентами, включая содержание их разговоров и передаваемых посредством электросвязи сообщений, фактах соединений между абонентскими устройствами и т.д.

Исходя из вышеизложенного, следует отметить, что тайна связи является более широким понятием по отношению к тайне телефонных и иных переговоров, а следовательно, включает в себя последнее²⁸. В связи с тем, что информация о соединениях между абонентами зачастую более

²⁸ Беляков А.А., Дерюгин Р.А. Некоторые проблемы оценки и использования информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами при расследовании преступлений // Российский юридический журнал. 2017. № 6. С. 146 - 150.

объемна нежели само содержание разговоров или переписки между ними, следует отметить о необходимости судебного контроля за совершением соответствующих процессуальных действий в отношении указанной информации.

Как только в нашей повседневной жизни началось активное распространение сотовой связи, в правоохранительной среде пришли к выводу о том, что информацию, связанную с деятельностью абонентов сотовой связи, можно использовать в интересах скорейшего раскрытия и расследования преступлений и изобличения виновных лиц, особенно по преступлениям категории тяжких и особо тяжких. По своей технической реализации сотовая связь разительно отличается от стационарной телефонной связи. И поэтому возникает объективная необходимость в разработке новых технологичных способов получения, изъятия и фиксации информации о деятельности абонентов сотовой связи в интересах расследования преступлений.

Так, Е.П. Ищенко отмечает, что криминалистически значимой представляется информация (биллинговые данные), которая касается сведений о факте вызова абонента, длительности разговора, а также местоположении абонентов в момент вызова, тип звонка – местный или межрегиональный в рамках роуминга, а также данные о входящих и исходящих вызовах абонента. Техническая возможность по хранению вышеназванной информации, возможность привязки абонента к базовой станции в момент вызова, а также уровень развития современных компьютерных технологий позволяют органам расследования эффективно осуществлять деятельность по раскрытию и расследованию преступлений, получать необходимую биллинговую информацию²⁹.

Как уже нами отмечалось ранее, необходимость введения в действующее уголовно-процессуальное законодательство нового

²⁹ Егоров Н.Н., Ищенко Е.П. Криминалистика в 2 ч. Часть 1: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. - 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2018. С.187.

следственного действия, направленного на получение информации от операторов сотовой связи, назревала уже достаточно давно. Такая необходимость была обусловлена в том числе и отсутствием в УПК РФ единой процедуры получения указанных сведений от операторов связи, в связи с чем правоприменителю приходилось самому восполнять правовой пробел, направляя, например, в организации запросы о предоставлении сведений в порядке применения общей нормы, предусмотренной ст.21 УПК РФ. Все это создавало предпосылки для нарушения прав граждан в уголовном процессе. Тем более единообразная практика применения этих положений отсутствовала. У каждого региона было сформировано свое представление о «законности», в зависимости от усмотрения должностных лиц органов расследования.

Однако ситуация поменялась кардинальным образом, в результате принятия Государственной Думой ФС РФ 11 июня 2010 года Федерального закона №143-ФЗ, которым в УПК РФ добавлена ст.186.1 «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами». Данный закон был одобрен Советом Федерации 23 июня 2010 г. и подписан Президентом РФ Д.А. Медведевым 1 июля 2010 года.

Подобная новелла привнесла в уголовно-процессуальную деятельность единообразный порядок получения от операторов связи информации о соединениях между абонентами. Тем не менее, возникновение в УПК новой нормы, предусматривающей порядок производства этого следственного действия, породило еще больше споров в научной среде о его сущности и процессуальном порядке производства.

Так, с принятием вышеуказанных законодательных изменений по поводу определения понятия нового следственного действия высказывались следующие исследователи. Например, В.Ю. Стельмах определяет его как самостоятельное следственное действие, юридическим основанием для производства которого выступает судебное решение, заключающееся в получении от оператора связи на любом материальном носителе информации

данных о фактах соединений между абонентами сотовой связи и последующем следственном осмотре представленного носителя следователем и признанием его в качестве вещественного доказательства с приобщением к материалам уголовного дела³⁰.

Так, Е.В. Ионова под данным получением информации о соединениях между абонентами и устройствами понимает длящееся следственное действие, которое заключается в постепенном сборе и анализе данных, касающихся любой активности абонентов сотовой связи³¹.

Следует поддержать замечания Е.С. Лапина к подобной трактовке данного следственного действия, который предполагает, что нельзя говорить о постепенном сборе информации о соединениях, а следует разделять производство данного следственного действия в соответствии правилами криминалистической тактики на подготовительный, рабочий и завершающий этап, соответственно, тем самым акцентируя внимание на особенности тактического и организационного характера при производстве данного следственного действия³².

Логически завершая свою мысль, Е.С. Лапин предлагает собственный авторский вариант определения получения информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами, в котором утверждает, что это следственное действие, состоящее в получении от оператора связи на основании судебного постановления определенного массива данных от оператора связи, именуемого «автоматизированной системой расчетов» (далее - АСР), а иначе «биллингом» и последующем приобщении полученной таким образом информации к материалам уголовного дела в виде вещественного доказательства, которое заблаговременно было осмотрено

³⁰ Стельмах В.Ю. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами // Lex Russica. 2017. №3 (124). С.141-153.

³¹ Ионова Е.В. Понятие, значение и тактика получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ) // Вестник криминалистики. М.: Спарк, 2011, Вып. 1 (37). - С. 33-39.

³² Лапин Е.С. Тактика получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами: монография. – М.: Юрлитинформ, 2014. С.45.

следователем и хранится в материалах дела в печатанном виде, недоступном для посторонних лиц месте.

Не разрешенным в науке уголовного процесса до недавнего времени оставался вопрос о содержании категории «иные данные» применительно к легальному определению понятия получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, изложенного в п.24.1 ст.5 УПК РФ.

Так, Н.А. Архиповой в рамках предложенной редакции п.24.1 ст.5 УПК РФ были дополнительно конкретизированы иные данные, которые могут быть получены в результате исследуемого следственного действия. Так, например, ею предложено причислить к иным данным содержание текстовой, графической или иной информации в электронном виде, которая передавалась между абонентами сотовой связи в ходе соединений³³. И в самом деле, в законе упоминается формулировка иных данных, что породило немало споров о том, что именно к ним следует причислять. Основным камнем преткновения стал вопрос о допустимости получения от оператора связи содержания текстовых, графических и иных сообщений, передаваемых посредством электросвязи (SMS, MMS и т.п.) в рамках реализации положений ст.186.1 УПК РФ.

Диаметрально противоположной точки зрения придерживались С.А. Вазюлин и В.Ф. Васюков, которые отмечают, что получение информации, которая составляет содержание электронных сообщений (в любой из вышеназванных форм) в рамках производства следственного действия, предусмотренного ст.186.1 УПК РФ, не соответствует содержанию закона и является противоправным³⁴. Аргументируя свою позицию, данные авторы полагают, что сущность такого следственного действия, как получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими

³³ Архипова Н. А. Некоторые аспекты получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами //Сборник материалов криминалистических чтений. – 2019. – №. 16. – С. 4-5.

³⁴ Вазюлин С.А., Васюков В.Ф. Получение информации о соединениях между абонентами: специфика процедуры // Уголовный процесс. - М.: ЗАО «Актион-Медиа», 2014, № 1. - С. 10-20

устройствами состоит лишь в получении данных о дате, продолжительности и абонентах соединения и местоположении базовой станции, привязанной к конкретному соединению, а содержание сообщений SMS, MMS и т.д. не может выступать в качестве информации, предоставляемой оператором связи в порядке ст.186.1 УПК РФ.

В связи с вышеизложенным назрела необходимость закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве нового следственного действия, которое предусматривало бы возможность получения содержания текстовых и графических сообщений абонентов сотовой связи и сети Интернет. Тем более что информационные технологии настолько сильно прогрессировали, что такая необходимость остро была востребована правоохранительными органами ввиду активизации киберпреступлений, международных террористических организаций наподобие ИГИЛ (запрещенная в России террористическая организация) и др. Однако любые споры об этом были прекращены после того как в 2016 году был принят Федеральный закон №375-ФЗ от 6 июня 2016 года, которым предусматривалась возможность осмотра и выемки электронных сообщений и иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений (ч.7 ст.185 УПК РФ). После внесения данных изменений в УПК РФ законодатель дал четко понять, что информация о содержании электронных сообщений может быть получена в рамках иного следственного действия, предусмотренного ч.7 ст.185 УПК РФ.

Подводя итог анализу различных позиций исследователей, необходимо резюмировать, что рассматриваемое нами следственное действие хоть и имеет характер сложного многоаспектного и технически трудоемкого мероприятия, но его наличие и производство в ходе предварительного расследования является важнейшим инструментом в руках правоприменителя, которое он может и должен использовать для получения доказательственной информации, изобличения виновных лиц и установления всех обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. При этом, стоит отметить, что подобным сложным с технической точки зрения

характером обладают и иные следственные действия, например контроль и запись телефонных переговоров (ст.186 УПК РФ) и осмотр и выемка электронных сообщения в порядке ч.7 ст.185 УПК РФ.

Кроме этого, весьма специфичными для данного следственного действия являются и его цели. Так, помимо типичной цели, характерной для каждого следственного действия, которая заключается в получении необходимых сведений о событиях, лицах, явлениях и фактах, относящихся к предмету доказыванию по уголовному делу, при производстве получения информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами реализуется также дополнительная цель, связанная с необходимостью получения сведений о фактах соединений между абонентами и использования абонентских устройств или номера абонента на определенный момент или период времени, определенным лицом³⁵.

На основании изложенного мы сформулировали авторское определение исследуемого нами следственного действия. Таким образом, получение информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами представляет собой многоаспектное комплексное следственное действие, направленное на получение с судебного санкционирования от оператора связи сведений об активности абонентов и абонентских устройств сотовой связи, имеющих существенное значения для уголовного дела и установления обстоятельств, подлежащих доказыванию.

В соответствии с теорией уголовно-процессуального права при производстве следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, необходимы фактически и юридические основания. На наличие фактических оснований для производства рассматриваемого следственного действия указывает положение ч.1 ст.186.1 УПК РФ, в соответствии с которым под таким основанием, исходя из буквального толкования данной нормы, следует понимать наличие

³⁵ Адигамова Г. З., Назмутдинова А. Г. Технологии связи в уголовном судопроизводстве //Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2014. №. 6. С.56-62.

достаточных данных о том, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет существенное значение для уголовного дела. В связи с этим возникает вопрос о характере тех достаточных данных, которые выступают фактическим основанием для данного следственного действия, а именно: допустимо ли использовать в качестве таковых результаты оперативно-розыскной деятельности или необходимо, чтобы эти данные были обличены в форму доказательств, собранных при производстве иных следственных действий.

Отметим, что законодатель применяет формулировку «при наличии достаточных оснований», а не данных, как это можно было предположить. Такая формулировка невольно ведет к двусмысленному толкованию относительно содержания понятия «достаточное основание». Однако нам представляется, что под этим понятием следует понимать любую информацию, в том числе и оперативно-розыскного характера, которой располагает следователь в момент принятия решения о производстве указанного следственного действия. При этом обязательным условием в таком случае является наличие данной информации в материалах уголовного дела, представленной в виде рапорта сотрудника оперативного подразделения, или в виде рассекреченных результатов ОРД, направленных следователю в порядке, предусмотренным специальными нормативными правовыми актами ведомственного характера, благо такая форма представления результатов ОРД в соответствии с данными актами возможна³⁶.

Кроме указанных выше фактических оснований также существуют юридические основания и условия для производства рассматриваемого следственного действия.

³⁶ Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд: приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 // Российская газета, № 282, 13.12.2013

Так, информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами может быть получена только после возбуждения уголовного дела, так как это следственное действие существенно ограничивает права и свободы граждан на тайну связи.

Юридическим основанием для исследуемого следственного действия является решение суда, которое принимается по результатам рассмотрения ходатайства следователя (дознателя) вместе с приобщенными к нему копиями материалов уголовного дела (материалы ходатайства) в порядке ст.165 УПК РФ. При этом производство этого следственного действия в случаях, не терпящих отлагательств, по решению следователя (дознателя) не допускается. В дополнение отметим, что в отдельных случаях за рамками уголовно-процессуальной деятельности законодатель допустил отступление от правила об обязательном предварительном судебном контроле при получении информации о соединениях между абонентами. Так, Федеральным законом от 2 августа 2019 года №311-ФЗ в ст.8 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144 «Об оперативно-розыскной деятельности»³⁷ в ст.8 была добавлена часть 7, которая допускает получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами без судебного решения в случае получения сообщения о безвести пропавшем несовершеннолетнем и при письменном согласии одного из его родителей, с последующим уведомлением суда в течение 24 часов и получением в течение 48 часов судебного решения с момента начала соответствующего оперативно-розыскного мероприятия – снятие информации с технических каналов связи.

Еще одним неперенным процессуальным условием производства рассматриваемого следственного действия является его проведение в течение срока предварительного расследования с момента возбуждения уголовного дела вплоть до момента уведомления обвиняемого об окончании

³⁷ Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ, 14.08.1995, № 33, ст. 3349,

следственных действий или принятие решения о прекращении уголовного дела или приостановлении предварительного следствия.

Правом инициативы в производстве данного следственного действия обладает следователь, производящий предварительное расследование по уголовному делу путем вынесения постановления о возбуждении перед судом ходатайства о разрешении получения информации о соединениях между абонентами. А если предварительное следствие производится следственной группой, то соответствующим исключительным полномочием обладает ее руководитель, в соответствии с п.7 ч.4 ст.163 УПК РФ.

Следует сказать, что такое следственное действие, как получение информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами является действенным механизмом в обеспечении эффективности деятельности правоохранительных органов в борьбе с преступностью и расследовании преступлений³⁸. Этот тезис подтверждает следственная практика, которая вот уже на протяжении десяти лет практически по каждому уголовному делу, находящемуся в производстве, прибегает к необходимости осуществления следственного действия, предусмотренного ст.186.1 УПК РФ. Однако практика не лишена недостатков и процессуальных нарушений, которые чаще всего выражаются в непредставлении суду достаточных данных, необходимых для принятия решения о разрешении производства данного следственного действия, а также в неконкретизированных требованиях о предоставлении соответствующей информации об активности неопределенного круга абонентов сотовой связи. Это все говорит о необходимости совершенствования процессуальных норм и дальнейшего изучения столь сложного и многогранного следственного действия.

Порядок получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами регламентируется рядом норм, которые

³⁸ Скобелин С.Ю. Использование цифровых технологий при доказывании преступной деятельности // Российский следователь. 2019. № 3. С. 26 - 28.

содержатся в п.24.1 ст.5, ч.2 ст.13, п.12 ч.2 ст.29 УПК РФ, а также в статьях УПК РФ, которые регламентируют общие правила производства следственных действий (ст.ст. 164-170 УПК РФ).

Суть рассматриваемого нами следственного действия, как нами уже неоднократно отмечалось, заключается в принятии следователем процессуального решения о необходимости обращения в суд с ходатайством о разрешении получения от организаций, оказывающих услуги связи (сотовой, телефонной) сведений (о факте, времени и продолжительности соединений, местоположении привязанной базовой станции в момент соединения, данные абонентов и их номера) об активности абонентов и абонентских устройств в рамках сотовой сети оператора, а также о приобщении таких сведений к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства³⁹.

До принятия соответствующих изменений в УПК РФ следственные органы получали информацию от операторов связи, в соответствии с ч.4 ст.21 УПК РФ, направляя запросы, как правило, без судебного разрешения. Подобная практика сформировалась в унисон с положением ч.1 ст.86 УПК РФ, которое предполагает возможность сбора доказательств путем производства иных процессуальных действий. При этом в территориальных следственных органах практика по этому поводу складывалась не вполне однообразно. Бывали случаи, когда в отдельных районах или городах надзирающий прокурор рассматривал информацию о соединениях между абонентами как охраняемую законом тайну телефонных переговоров и требовал получения следственным органом разрешения суда на производство соответствующей выемки документов, содержащих указанную информацию. В других регионах практика складывалась по иному и получения разрешения суда на истребования подобной информации не требовалось. В 2000-х годах даже высшая судебная инстанция не имела четкого представления о природе

³⁹ Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс): учебник для вузов / под ред. д. ю. н., профессора Э. К. Кутуева. 3-е изд., перераб. и доп. М.; Берлин: Директ-Медиа, 2020. С.164.

сведений о соединениях между абонентами сотовой связи. Так, в одном из решений Конституционного Суда РФ давалось разъяснение о том, что истребование сведений, составляющих информацию о факте, времени и продолжительности соединений абонентов сотовой связи и абонентских устройств, должно осуществляться на основании решения суда, поскольку такие сведения составляют охраняемую законом тайну телефонных переговоров, следовательно, ограничение подобного права граждан возможно только с судебного санкционирования⁴⁰. В то же время в определении Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ относительно содержания указанных сведений отмечается, что при производстве выемки у операторов сотовой связи документов, содержащих данные о вызовах их времени и продолжительности похищенного абонентского устройства – сотового телефона, тайна телефонных переговоров не нарушается, поскольку в качестве цели такой выемки следует выделить получение информации о входящих и исходящих соединениях абонента, а не о содержании его телефонных разговоров⁴¹. Таким образом, по мнению Верховного Суда РФ, декларативное положение Конституции РФ⁴², содержащееся в ст.23, гарантирующее охрану права на тайну переписки и переговоров не распространялось. Принимая во внимание, что в УПК РФ уже внесены соответствующие изменения и добавлена ст.186.1 УПК РФ, у правоприменителя не должно возникать вопросов относительно юридического основания для получения информации о соединениях абонентов. Таковым является только решение суда. И как нами уже было отмечено в предыдущем параграфе, получение такой информации в ином

⁴⁰ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года «О связи»: Определение Конституционного Суда РФ от 02.10.2003 N 345-О // Вестник Конституционного Суда РФ. № 1. 2004.

⁴¹ Производство по делу об отказе в даче разрешения на выемку документов о входящих и исходящих сигналах соединений телефонных аппаратов прекращено в связи с нарушением уголовно-процессуального закона: Определение Верховного Суда РФ от 02.06.2006 N 9-ДП06-10 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 12.

⁴² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993)(с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. ст. 4398.

порядке, то есть в силу обстоятельств, не терпящих отлагательств, без судебного решения с последующим его уведомлением невозможно.

Получение информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами, несомненно, следует относить к следственным действиям, в том числе и потому, что законодатель расположил соответствующую статью среди иных следственных действий⁴³. В предыдущем параграфе нами приведены различные точки зрения о целесообразности причисления данного следственного действия к таковым. Однако мы будем придерживаться наиболее распространенной позиции и причислять данное следственное действие к системе остальных следственных действий. Ст. 186.1 УПК РФ предусматривает подробную регламентацию процессуального порядка производства рассматриваемого следственного действия, хотя и нуждается в дальнейшем законодательном совершенствовании. Стоит отметить различия рассматриваемого следственного действия от истребования информации в соответствии с ч.4 ст.21 УПК РФ. Во-первых, информация о соединениях абонентов в рамках следственного действия, предусмотренного ст.186.1, получается за определенный период времени, в том числе и за тот период, который еще не наступил, то есть существует возможность получения информации о соединениях, которые произойдут, а для истребования характерны действия, направленные на прошедшие события. Во-вторых, рассматриваемое следственное действие возможно произвести только после возбуждения уголовного дела, в отличие от истребования информации, которое выступает в качестве одного из способов проверки сообщения о преступлении в порядке ст.144 УПК РФ.

При производстве данного следственного действия следователю (дознавателю) возможно получение информации о дате, времени и продолжительности телефонного вызова, номерах абонентов и их

⁴³ Цыкора А. В., Суколенко Е. А. Организационно-тактические основы проведения органами предварительного следствия действий, предусмотренных статьями 186 и 186.1 УПК РФ //Закон и право. 2017. №. 6. С. 80-86.

местоположении с привязкой к приемопередающей базовой станции, а также иные сведения, которые могут позволить идентифицировать абонентов. В частности, к таковым Пленум Верховного Суда РФ относит IMEI номер абонентского устройства или расположение сотового телефона относительно базовой станции⁴⁴. Тем не менее на практике складывается неоднозначная ситуация, когда следователю необходимо выяснить какую-либо информацию справочного характера об абоненте, например данные лица, на чье имя зарегистрирован конкретный абонентский номер.

В связи с этим, нам представляется, что такая и подобная этой информация, которая содержится в регистрационных, финансовых документах пользователя, может быть получена путем направления соответствующего запроса оператору связи, а не на основании судебного решения и получения информации в порядке ст.186.1 УПК РФ. Такое возможно, поскольку истребование подобной информации не нарушает тайны переписки и телефонных переговоров, к тому же истребуемые данные не касаются информации о соединениях между абонентами, а лишь о самих абонентах⁴⁵.

Также считаем, что производство исследуемого следственного действия целесообразно лишь тогда, когда нет возможности попросить владельца абонента и абонентского устройства самому запросить необходимую информацию у оператора связи без какого-либо судебного решения, которую впоследствии данное лицо может приобщить, например, к протоколу допроса в качестве свидетеля⁴⁶.

Говоря о фактических основаниях для получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами,

⁴⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 7, июль, 2017

⁴⁵ Старичков М. В. Тактико-криминалистические аспекты получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами //Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2017. №. 3-2.

⁴⁶ Васюков В.Ф., Булыжкин А.В. К вопросу о производстве следственного эксперимента в целях получения информации об абонентской активности лиц, подозреваемых в совершении преступления // Российский следователь. 2015. № 12. С. 3 - 6.

необходимо отметить следующее. Такое следственное действие может быть произведено, если есть основания полагать, что информация о входящих и исходящих вызовах абонента и иных данных, в том числе о личности абонентов, которая аккумулируется при помощи технических устройств в специальных организациях - у оператора связи - может иметь значение для уголовного дела. В качестве подобных оснований могут выступать данные, полученные как в ходе производства следственных действий, так и гласных и негласных оперативно-розыскных мероприятий, которые могут иметь доказательственное значение для установления причастности конкретного лица - абонента - к совершению преступления и его характере преступных связей с иными соучастниками преступления, использующими абонентские устройства сотовой связи. При этом указанные выше данные должны быть отражены в материалах уголовного дела в виде рапортов, справок, протоколов следственных и иных процессуальных действий, а его копии приобщены к постановлению следователя о возбуждении перед судом ходатайства о разрешении производства указанного следственного действия.

В уголовно-процессуальном законе отсутствуют какие-либо условия относительно тяжести совершенного преступления и процессуального статуса абонента, информация о соединениях которого может быть получена у оператора связи, оказывающего соответствующие услуги. После того как суд рассматривает ходатайство следователя о получении разрешения на производство данного следственного действия в порядке ст.165 УПК РФ и выносит постановление о его производстве, его копия направляется руководителю организации, оказывающей услуги связи (оператору связи) для организации исполнения. При этом, как правило, содержание резолютивной части постановления суда о разрешении производства этого следственного действия составляют следующие формулировки: «1) Разрешить получение информации о соединениях абонента (номер абонента), принадлежащему (ФИО абонента) или абонентского устройства (номер IMEI - кода)...; 2) Руководителю организации, оказывающей услуги связи, – оператору связи

(например, ПАО «МТС» по адресу: г. Энск, ул.Ленина,д.1) - направлять информацию о соединениях абонента не реже одного раза в неделю в срок до ДД.ММ.ГГ.». Принятие судом решения по второму обозначенному нами пункту резолютивной части постановления может быть принято, если следователь в своем ходатайстве указывает на необходимость получения информации о будущих соединениях конкретного абонента. Кроме этого, при обращении с ходатайством в суд следователю необходимо указывать данные конкретных абонентов, информацию о соединениях, которую он желает истребовать. Напомним, что большинство случаев отказа в удовлетворении вышеназванных ходатайств допускается по причине указания следователем в постановлении неопределенного круга абонентов, что является явным процессуальным нарушением, затрагивающим права неопределенного круга граждан на тайну переписки и телефонных переговоров. Однако, на наш взгляд, не будет считаться процессуальным нарушением ситуация, когда следователь в одном постановлении ходатайствует о получении информации нескольких абонентов у разных операторов связи, если при этом такое следственное действие будет производиться по одному и тому же уголовному делу.

В случае, если возникает необходимость получения информации о соединениях абонентов за предыдущий период, то после того, как соответствующее постановление судьи будет направлено руководителю организации, оказывающей услуги связи, оно должно быть незамедлительно исполнено путем направления следователю требуемой информации на любом носителе информации (бумажном или электронном) в опечатанном виде, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность полученных данных от третьих лиц. В том случае, как мы уже описывали выше, если суд принимает решение о необходимости получения информации о соединениях абонентов, которые будут осуществляться (такой срок может быть установлен на период до шести месяцев), то руководитель организации – оператора связи, принимает меры по направлению такой информации

следователю по мере поступления, но не реже одного раза в неделю. Стоит отметить, что форма отчета руководителя организации, оказывающей специализированные услуги связи в случае отсутствия подобных данных в течение установленной судом периодичности их предоставления следователю уголовно-процессуальным законом не установлена. Однако, нам представляется, что в целях обеспечения контроля за исполнением указанного следственного действия, соответствующему руководителю надлежит в письменной форме уведомлять (в виде, например, справки) следователя об отсутствии необходимой информации в указанный период. При этом следователь вправе требовать наличие такого уведомления от оператора связи, в том числе путем направления запроса или напоминания (уголовно-процессуальная форма, напомним, для этого процессуального действия законом не установлена). В соответствии с ч.5 ст.186.1 УПК РФ при получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами от оператора связи, следователю надлежит произвести осмотр как самого носителя, на котором содержится сама информация (распечатанные документа или компакт-диск), так и содержание указанного носителя, после чего приобщить указанные предметы или документы в качестве вещественных доказательств к материалам уголовного дела. Мы полагаем, что следователь самостоятельно оценивает полученную от оператора связи информацию на предмет относимости ее к обстоятельствам уголовного дела, что проявляется в ходе осмотра соответствующего документа, в ходе которого следователь описывает лишь те данные (например, информацию о конкретном соединении между абонентами, с указанием времени, продолжительностью соединения и абонентскими номерами), которые действительно имеют значение для уголовного дела (допускаются даже пометки в осматриваемых документа, сделанные рукой следователя). На наш взгляд, справки оператора связи об отсутствии информации о соединениях в указанный период следователю осматривать нет необходимости, если конечно об этом не ходатайствуют

иные участники уголовного судопроизводства. В случае если такое решение будет принято, то подобные документы могут быть приобщены в качестве иных документов, согласно ст.84 УПК РФ, по усмотрению следователя. Аналогичным принципом следователю надлежит руководствоваться и при получении информации о соединениях, не относящихся к уголовному делу.

Чтобы не нагромождать уголовное дело документами, в которых содержится информация о соединениях не относящихся к уголовному делу, и в целях экономии и без того ограниченного времени следователя, считается целесообразным при обращении в суд указывать в ходатайстве следователя конкретные критерии информации, которую следует предоставлять следователю оператором связи (например, информации о всех соединениях с конкретным абонентом и в конкретное время суток, либо уточнить продолжительность такого соединения)⁴⁷. Также возможен вариант, когда уже после направления постановления суда оператору связи следователь своим собственным постановлением устанавливает, в каких пределах необходимо предоставлять соответствующую информацию, разумеется, не выходя за пределы, установленные судом, и направляет указанное постановление оператору связи для организации исполнения.

В том случае, если в направленных следователю документах и иных носителях содержится информация о соединениях абонентов, действительно имеющих значение для уголовного дела, то следователь, как нами уже отмечалось, осматривает соответствующий носитель информации вместе с его содержанием и принимает решение в форме постановления о приобщении такого носителя (бумажного или электронного) в качестве вещественного доказательства. Однако нам представляется подобная позиция законодателя весьма спорной, поскольку категоричное требование о признании полученных в ходе рассматриваемого следственного действия носителей информации в качестве вещественных доказательств не

⁴⁷ Курченко В. Н. Особенности рассмотрения судами ходатайств о получении информации о соединениях между абонентами // Уголовный процесс. 2015. №. 8. С. 58-67

согласуется с нормами ст.81,84 УПК РФ, так как, например, распечатанную оператором связи детализацию соединений абонентов следует признавать в качестве иных документов, как доказательства, отличающегося по существу от вещественных. Вопрос о признании в качестве доказательств по уголовному делу электронных носителей информации в уголовно-процессуальном законе не регламентирован вовсе, за исключением уголовных дел о преступлениях в сфере экономики (ч.1 ст.81.1 УПК РФ).

При получении соответствующих документов от оператора связи нарочно либо по почте нет необходимости каким-либо образом фиксировать данный факт, поскольку наличие в материалах уголовного дела сопроводительного письма руководителя организации связи и постановления суда вполне достаточно.

Вместе с тем при необходимости производство указанного следственного действия может быть прекращено досрочно на основании решения следователя. Но в любом случае подобное решение подлежит принятию, если уголовное дело прекращается либо предварительное расследование оканчивается составлением обвинительного заключения (обвинительного акта) и направлением уголовного дела прокурору. После того как получение информации о соединениях между абонентами приобрело статус следственного действия, его производство после приостановления предварительного следствия стало недопустимым. Уголовно-процессуальный закон не предусматривает возможность приостановить ход данного следственного действия при принятии решения о приостановлении предварительного следствия, однако нам представляется, что подобное допустимо, если при этом не будет превышен установленный в судебном постановлении о разрешении получения информации о соединениях между абонентами срок. В качестве примера можно привести ситуацию, когда в резолютивной части постановления о приостановлении предварительного следствия следователь в одном из пунктов принимает решение о приостановлении получения информации о соединениях

абонентов. В дальнейшем копия подобного постановления направляется на имя руководителя организации связи для исполнения. В случае же необходимости возобновления производства расследования, следователь вновь выносит аналогичное постановление, в котором указывает на необходимость возобновления получения информации о соединениях, которое также направляется оператору связи. Однако при этом общий срок производства данного следственного действия, установленный решением суда, не должен быть превышен, то есть устанавливается в пределах первоначального срока. Если же этот срок истек, то следователю повторно надлежит обращаться в суд за разрешением производства указанного следственного действия и с установлением новых сроков его производства.

Все полученные при производстве по уголовному делу доказательства для придания им уголовно-процессуальной формы должны быть надлежащим образом зафиксированы предусмотренным законом способом.

Под фиксацией результатов следственного действия следует понимать отдельно стоящий этап процессуального оформления следственного действия путем фиксации его в протоколе или с помощью технических средств, в том числе с привлечением понятых. Без соответствующей процессуальной формы фиксации хода и результатов следственного действия невозможно говорить и о получении необходимых данных, допускаемых в качестве доказательств по уголовному делу, поскольку в ином случае такие сведения могут быть признаны недопустимыми и не иметь какого-либо юридического значения.

Таким образом, каждое полученное при производстве по уголовному делу доказательство надлежит зафиксировать в форме, установленной уголовно-процессуальным законом. Информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, полученная при производстве исследуемого нами следственного действия, подлежит фиксации путем производства осмотра соответствующих документов или иных носителей информации, которые были предоставлены организацией,

осуществляющей соответствующие услуги связи и составлением соответствующего протокола осмотра. Требования к составлению названного процессуального документа определены в уголовно-процессуальном законе как нормами общего характера, предусмотренные ст.166 УПК РФ, так и специальными нормами, регламентирующими процессуальный порядок производства осмотра (ст.180 УПК РФ). После того как оператор связи направил следователю соответствующую информацию либо на электронном носителе (компакт-диск, usb-накопитель), либо в виде машинописного текста на бумажном носителе в опечатанном виде, исключающем доступ к информации посторонних лиц, следователю необходимо приступить к производству осмотра предоставленных документов и (или) иных носителей информации.

Вполне обоснованно А.П. Рыжаков задается вопросом о необходимости осмотра документов, поступивших из организации, оказывающей услуги связи, в которых запрашиваемая информация о соединениях между абонентами отсутствует либо указывается об ее отсутствии⁴⁸.

Так, вполне очевидным, на наш взгляд, является утверждение о том, что отсутствие информации – это та же информация, которая представляет собой определенную ценность в осуществлении уголовно-процессуального доказывания по уголовному делу и может быть в отдельных случаях признаваться в качестве равноценного доказательства в зависимости от следственной ситуации, внутреннего убеждения и усмотрения следователя. Однако может возникнуть ситуация, когда отсутствие какой-либо информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами обусловлено наличием технических неисправностей в аппаратно-программном комплексе оператора связи, а следователь, наоборот, располагает, данными из иных источников, которыми факт соединения

⁴⁸ Рыжаков А.П. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Новое следственное действие / А.П. Рыжаков. Москва: Директ-Медиа, 2013. С.34.

между абонентами обоснованно подтверждается. Так, в этом случае следователю все же рекомендуется произвести осмотр представленных оператором связи документов и зафиксировать факт отсутствия соответствующей информации, после чего вновь направить оператору связи запрос, в котором попросить уточнить и проверить данные, полученные ранее, и если ввиду устранения технических неисправностей программно-аппаратного комплекса оператора связи удастся получить запрашиваемую информацию, то вновь произвести осмотр соответствующих документов и приобщить их к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств.

Подводя итог, следует отметить, что ни в коем случае не допускается приобщение к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства документов, полученных от оператора связи и содержащих неполную или ложную (искаженную) информацию о соединениях абонентов. Поэтому нам представляется целесообразным внести изменения в уголовно-процессуальный закон, которые касались бы наличия у следователя процессуального полномочия по возвращению оператору связи документов, содержащих недостоверную и неполную информацию о соединениях абонентов.

Отдельными исследователями, например А.Н. Ивановым, сформулировано мнение, согласно которому в том случае, если оператор связи предоставил необходимую следователю информацию о соединениях между абонентами на электронном носителе, то ее необходимо распечатать с данного носителя на принтере в присутствии понятых⁴⁹. В том случае, если подобная информация достаточно объемна и распечатывать придется очень много листов текста и таблиц, то целесообразнее будет распечатать лишь те листы данных, которые имеют существенное значение для обстоятельств,

⁴⁹ Иванов А.Н., Лапин Е.С. Вопросы получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами // Вестник Российской правовой академии. М.: РПА МЮ РФ, 2011, № 4. С. 55-58.

подлежащих доказыванию. При этом в протоколе осмотра электронного носителя информации должна быть поставлена соответствующая отметка.

Посмеем лишь отчасти согласиться с подобным утверждением. Во-первых, согласно ч.6 ст.186.1 УПК РФ, документы представленные следователю оператором связи, приобщаются к материалам уголовного дела в полном объеме. Это означает, что их частичная распечатка невозможна, а электронный документ должен быть распечатан полностью и приобщен к уголовному делу. Однако уже в протоколе осмотра указанных документов, согласно ч.5 ст.186.1 УПК РФ, должна быть указана только та информация, которая имеет отношение к уголовному делу. Во-вторых, участие понятых в ходе производства следственных действий регламентируется несколько по-иному. Федеральным законом от 4 марта 2013 года №23-ФЗ участие понятых в ходе осмотра документов, поступивших от оператора связи, исключено. Однако это не лишает права следователя по собственному усмотрению, согласно ч. 2 ст.170 УПК РФ, привлечь в ходе осмотра понятых, основной задачей которых будет выступать фиксация идентичности содержания документов в электронном виде, которые были распечатаны с помощью компьютера и находятся в бумажном виде. Таким образом, доказательству, представленному в виде электронного носителя, придается та же юридическая сила, что и документам в бумажном виде. При этом понятые должны присутствовать при опечатывании документа в бумажном виде и поставить на упаковке (конверте) свои подписи, которыми они удостоверяют факты опечатывания и достоверности расположенных в конверте документов.

Отдельные исследователи полагают, при каждом случае получения документов и иных носителей, которые содержат информацию о соединениях абонентов и их абонентских устройств, необходимо составлять отдельный протокол осмотра указанных документов. В связи с этим возникает закономерный вопрос о возможности аккумулировать получаемые документы и при необходимости осуществить их осмотр, составив один

единый протокол. Нам представляется, что фиксация результатов следственного действия таким образом вполне допустима и не повлечет за собой процессуального нарушения. Однако требования и реалии следственной практики сложились так, что в ходе производства предварительного расследования возникает острая потребность в незамедлительном доступе к информации, полученной от оператора связи, а следовательно, это ведет к вскрытию упаковки полученных документов. А если упаковка документа была вскрыта, то необходимо незамедлительно произвести ее следственный осмотр и, конечно же, составить протокол.

Восприятие и анализ информации в документах, направленных оператором связи, осуществляется следователем, производящим их осмотр. В протоколе осмотра должны быть указаны сведения, необходимые для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу и установленные требованиями криминалистической тактики и уголовно-процессуального законодательства. Так, в частности, в протоколе осмотра документа, отражающего информацию о соединениях абонента, необходимо указывать: наименование оператора связи абонента, который предоставил соответствующую информацию, общее описание носителя информации на котором она представлена (например, качество материала изготовления, описание размера, цвета и упаковки, иные данные, позволяющие идентифицировать данный носитель информации), дата и время соединений между абонентами, характер соединения – входящий или исходящий звонок, абонентские номера, а также продолжительность соединений в минутах или секундах, а также при необходимости иные данные. Например, личные анкетные и паспортные данные абонента, данные о местоположении базовых станций, привязанных к абоненту в момент соединения, а также данные о транзакциях, произведенных по конкретному абонентскому счету. Особенно следует сказать о производстве осмотра электронного носителя, на котором расположена информация о соединениях между абонентами. Так как его производство возможно только с использованием технических средств, таких

как персональный компьютер, то в протоколе необходимо подробно указывать, какие именно действия были произведены для просмотра содержания документа в электронном виде на компьютере (например, «...открыт файл в формате excel под названием «Детализация» и т.п.).

Документы, представленные оператором связи и содержащие в себе информацию о соединениях абонентов, подлежат приобщению к материалам уголовного дела в полном объеме, о чем следователь выносит решение в форме постановления в соответствии с ч.6 ст.186.1 УПК РФ. Представляется очевидным, что законодатель императивно указал на конкретный вид доказательства, в качестве которого представленные следователю документы приобщаются к уголовному делу. В связи с этим, у правоприменителя в лице органов предварительного следствия и суда не возникает вопросов относительно того, в какой уголовно-процессуальной форме информация, полученная от операторов связи, допускается в уголовном судопроизводстве, а именно в виде вещественных доказательств. Отметим, что С.А. Шейфер считает, что подобная законодательная формулировка содержания ч.6 ст.186.1 УПК РФ, которая заключается в императивном указании о признании полученных от оператора связи документов в качестве вещественных доказательств, основана прежде всего на положении ч.4 ст.84 УПК РФ, которая предполагает признание документов в качестве вещественных доказательств, если они обладают их признаками, указанными в ст.81 УПК РФ. Если приводить расширительное толкование данной нормы, то можно отметить, что документы, полученные от оператора связи и содержащие информацию о соединениях между абонентами, действительно содержат следы преступления, которые представлены в виде вышеназванной информации⁵⁰.

Тем не менее, существуют авторы, которые придерживаются противоположной точки зрения. Так, В.Ю. Стельмах утверждает, что

⁵⁰ Шейфер С.А. Следственные действия - правомерны ли новые трактовки? // Lex Russica. 2015. №10. С.115-127.

полученные в ходе производства следственного действия, предусмотренного ст.186.1 УПК РФ, документы в полной мере соответствуют понятию категории «иные документы», предусмотренным ч.2 ст.84 УПК РФ, а следовательно, они не могут быть приобщены к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств. В указанных выше случаях следователю, по сути, предоставляется документ, которые лишь удостоверяет факт соединения между абонентами, а также их расположение относительно базовых станций, поэтому такие документы не обладают признаком уникальности и могут быть заменены на иные аналогичные документы. В связи с этим указанные выше документы следует приобщать к материалам уголовного дела в качестве доказательств, предусмотренных ст.84 УПК РФ. В.Ю. Стельмах предлагает внести изменения в ч. 6 ст.186.1 УПК РФ и заменить формулировку «вещественные доказательства» на «иные документы»⁵¹.

Аналогичного мнения придерживается и А.Н. Иванов. Он полагает, что документы, содержащие детализацию входящих и исходящих вызовов абонента, не следует относить к вещественным доказательствам. Он также обосновывает свою позицию тем, что документ или предмет может обладать признаками вещественного доказательства только в том случае, если его невозможно заменить другим таким же аутентичным предметом, то есть он должен быть уникален, как и уникален сам след, который отразился на данном объекте материального мира. В то же время документы, о которых идет речь применительно к ст. 186.1 УПК РФ, можно заменить неограниченное количество раз и составить их повторно⁵².

Так, Н.С. Манова и Ю.В. Францифиров также в унисон с предыдущим авторами утверждают, что документы, содержащие в себе информацию о соединениях абонентов, не может обладать свойствами и признаками

⁵¹ Стельмах В.Ю. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами как следственное действие: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 2013. С. 17.

⁵² Иванов А.Н. Указ. соч.

вещественного доказательства. Такой документ не представляет из себя ничего ценного в отличие от той информации, которую он содержит и действительно имеющей доказательственные свойства, который к тому же может быть неоднократно воспроизведен путем повторного распечатывания или копирования⁵³.

По мнению В.С. Шишкина, указание в законе на информацию о соединениях абонентов, возможную быть представленной на любом материальном носителе информации, а также упоминание документов как источника соответствующей информации, говорит о том, что такие доказательства следует относить к иным документам, предусмотренным ст.84 УПК РФ, а не к вещественным доказательствам⁵⁴.

Вышеуказанные нами позиции авторов обоснованы на представлениях криминалистической науки о свойствах и признаках следов, которые традиционно разделяются на идеальные и материальные. Однако с момента, когда устоялась вышеназванная доктрина, прошло значительно времени. Научно-технический прогресс ушел далеко вперед. Стали активно распространяться современные информационные технологии, в результате чего в объективной реальности возникла новая типология криминалистических следов, представленных в виде электронных или цифровых следов в телекоммуникационной сфере, в том числе и в сфере оказания услуг сотовой связи. Таким образом, нам следует сформулировать вывод о том, что информация, представленная оператором связи в рамках исследуемого нами следственного действия, носит неоднородный идеально-материальный характер, которую человек может воспринять лишь в виде материальных носителей, что не исключает наличия в них следов преступления, а следовательно, и необходимости признания таковых в качестве вещественных доказательств.

⁵³ Манова Н. С., Францифоров Ю.В. Криминалистические и процессуальные вопросы получения информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами // Вестник СГЮА. 2012. №5 (88). С.147-150.

⁵⁴ Шишкин В. С. К вопросу о доказательственном значении сведений о телефонных соединениях // Российский следователь. 2011. № 2. С. 12-15

Таким образом, постепенно в уголовное судопроизводство приходит понимание о целесообразности расширения понятия вещественного доказательства, обусловленного возникновением новых видов электронно-цифровых следов. А применительно к рассматриваемому следственному действию, информация о соединениях между абонентами и есть подобный электронный след, который после обнаружения и фиксации следует приобщать к уголовному делу в качестве вещественного доказательства.

Процессуальным порядком приобщения документов, содержащих информацию о соединениях абонентов и абонентских устройств в качестве вещественных доказательств, предусмотрено требование об их хранении в опечатанном виде и исключающем к ним доступ посторонних лиц и в условиях, обеспечивающих их неприкосновенность и надлежащее состояние. Помимо этого, уголовно-процессуальный закон содержит положения, обязывающие следователя не допускать разглашения данных предварительного расследования, содержащихся в ст.161 УПК РФ.

В этом контексте весьма полезным было бы установить, кого именно законодатель подразумевает под посторонними лицами, о которых говорится в ч.6 ст.186.1 УПК РФ. Чтобы разрешить данную проблему, необходимо определиться, кто же не является посторонним лицом в уголовном процессе. А таковыми не являются любые из лиц, участвующих в данном конкретном следственном действии, а также в пределах, обусловленных интересами предварительного расследования и лицо-абонент, в отношении которого у оператора связи истребованы соответствующие данные. В связи с этим, исходя из подобной трактовки вышеуказанных положений закона, считаем целесообразным и соответствующим духу закона при окончании предварительного расследования на этапе ознакомления обвиняемых с материалами уголовного дела в порядке ст.217 УПК РФ, если их в уголовном деле несколько, знакомить их с содержанием документов о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами лишь в той части, где они сами упоминаются в качестве абонентов, а доступ к информации о

соединениях абонентов лиц, в том числе являющихся обвиняемыми по уголовному делу, но не являющихся абонентами, согласно указанным документам, следует полностью исключить.

2.2. Проблемные аспекты обнаружения, фиксации, изъятия неречевой информации, передаваемой по каналам сотовой связи

С 2010 по 2020 годы получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами стало неотъемлемой частью уголовного судопроизводства. По ходу внедрения более современных научных новшеств в техническое оборудование и системы операторов сотовой связи, у последних появляются всё более новые и совершенные возможности предоставления информации должностным лицам, что позволяет более эффективно осуществлять раскрытие и расследование преступлений.

Несмотря на положительную динамику во взаимодействии между правоохранительными органами и операторами сотовой связи отрицательные тенденции все же есть.

Опыт правоприменительной деятельности позволил выявить проблемы, связанные с получением информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.

Во-первых, прослеживается недостаточный уровень взаимодействия следователя (дознавателя) с оператором сотовой связи. В связи с этим операторы сотовой связи не всегда предоставляют запрашиваемые сведения в срок, что, в свою очередь, негативно влияет на раскрытие преступлений по горячим следам. Во-вторых, возникают сложности в получении судебного решения на производство следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ, которое напрямую связано с ограничением конституционных прав граждан на тайну связи. Судами в одних случаях безосновательно отказывалось в производстве указанного следственного действия, в других -

предполагая получение следователем информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, давалось разрешение на производство иных следственных действий (выемка, контроль и запись переговоров).

В-третьих, недостаточная теоретическая разработанность методических рекомендаций, касающихся организации и тактики получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, обусловила появление проблем, связанных с обработкой, систематизацией и закреплением результатов данного следственного действия.

В-четвертых, субъектами расследования уделяется недостаточное внимание криминалистическому значению сведений, получаемых от оператора сотовой связи. Такая информация требует особого анализа, так как является ориентирующей, может повлиять на ход дальнейшего расследования и нередко используется при производстве других следственных действий.

В-пятых, несмотря на высокий технический потенциал получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, важной проблемой остается установление принадлежности абонентского номера и (или) абонентского устройства конкретному лицу. Данный факт обусловлен тем, что преступники активно конспирируют свою деятельность, используя не один, а несколько сотовых телефонов с разными SIM-картами, избавляются от них после совершения преступления, путем специального программного обеспечения изменяют уникальные идентификационные номера устройств и т. п.

Изучение уголовных дел, находящихся в производстве одного из следственных отделов, показало, что в настоящий момент участились факты неисполнения региональными операторами сотовой связи требований уголовно - процессуального законодательства Российской Федерации. Так, в рамках указанных выше уголовных дел, оператор сотовой связи TELE2 неоднократно отказывал в предоставлении информации о соединениях

между абонентами и (или) абонентскими устройствами, по которым в соответствии с уголовно-процессуальным законом имелось судебное решение на разрешение в получении информации. Сотрудники оператора связи необоснованно ссылались на отсутствие оттисков в сопроводительном письме к постановлению суда гербовой печати подразделения, запрашивающего информацию, и разработанную в данной организации инструкцию, которую нарекли - «Порядок предоставления информации о пользователях и об оказанных им услугах». В ходе дальнейшего изучения уголовных дел было установлено, что в ответ на запрашиваемую информацию были направлены в следственный отдел по истечении 1-1,5 месяцев с момента направления постановлений суда в адрес указанных операторов связи.

Нельзя не согласиться с В.М. Харзиновой, которая считает, что получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами можно отнести к следственным действиям, т.к. ему присущи все признаки следственного действия: проводится только после возбуждения уголовного дела; проводится уполномоченным лицом; процессуальный порядок производства регламентируется УПК РФ; его производство связано с мерами государственного принуждения в рамках закона; производство возможно только в ходе предварительного расследования и при расследовании по вновь открывшимся обстоятельствам; его производство направлено на отыскание, восприятие, закрепление и оценку доказательственной информации⁵⁵.

То есть должностное лицо, будь то следователь, дознаватель, руководитель следственного органа и иные лица, запрашивающее информацию у оператора сотовой связи, фактически производит длящееся следственное действие.

⁵⁵ Харзинова В. М. Проблемы получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами //Общество и право. 2014. №. 2 (48).

Из Федерального закона № 126-ФЗ от 07.07.2003 «О связи»⁵⁶ становится ясно, что при проведении уполномоченными государственными органами следственных действий операторы связи обязаны оказывать им содействие в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства (ч. 5 ст. 64 Федерального закона № 126-ФЗ от 07.07.2003 «О связи»). Соответственно, все операторы сотовой связи обязаны оказывать уполномоченным государственным органам при проведении следственных действий, предусмотренных уголовно – процессуальным кодексом Российской Федерации, содействие. Сотрудник сотовой компании, в производство которого поступило решение суда о предоставлении информации уполномоченному органу, не всегда может осознать, является ли суд, прокурор, следователь и т.д. уполномоченным лицом, так как сотрудник оператора сотовой связи выполняет только требования федерального закона «О связи», поскольку для данных должностных лиц указанный закон является основополагающим. То же самое относится и к понятию «содействие» указанным органам. Что для оператора обозначает данное понятие в законе «О связи» не сказано. То есть Федеральный закон «О связи» надлежит дополнить разъяснениями, чтобы сотрудник оператора сотовой связи понимал, как обязан осуществлять содействие и каким именно уполномоченным государственным органам.

Все же возвращаясь к проведенному анализу уголовных дел, по которым операторы сотовой связи отказали в предоставлении информации, необходимо акцентировать внимание на том, что операторы сотовой связи направляли запрашиваемую информацию в правоохранительные органы по истечении от 1 месяца до 1,5 месяцев, что и послужило затягиванию сроков по уголовным делам.

Как следует из части 3 статьи 186.1 УПК РФ, в случае принятия судом решения о получении информации о соединениях между абонентами и (или)

⁵⁶ Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 07.04.2020) «О связи» // Собрание законодательства РФ, 14.07.2003, № 28, ст. 2895.

абонентскими устройствами, его копия направляется следователем в соответствующую осуществляющую услуги связи организацию, руководитель которой обязан предоставить указанную информацию, зафиксированную на любом материальном носителе информации. Указанная информация предоставляется в опечатанном виде с сопроводительным письмом, в котором указываются период, за который она предоставлена, и номера абонентов и (или) абонентских устройств. Исходя из данной нормы следует, что оператор сотовой связи обязан предоставлять информацию не на запрос, требование или поручение следователя, прокурора и т.д., а в ответ на постановление суда, но, к сожалению, законодатель не урегулировал данный момент в части 4 статьи 21 УПК РФ, где указал, что требования, поручения и запросы прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявленные в пределах их полномочий, установленных УПК РФ, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями должностными лицами и гражданами. То есть данную норму следует дополнить тем, что все указанные организации обязаны исполнять не только запросы, требования и поручения уполномоченного органа, но и постановления суда. Также в рассматриваемой норме законодатель не урегулировал сроки исполнения требований, которые осуществляются при наличии фактических и (или) формально-процессуальных оснований; запросов и поручений должностных лиц, это ведет к тому, что сотрудники предприятий, организаций и т.д. долгое время не отвечают на требования, запросы и поручения должностных лиц, то есть намеренно затягивать с ответами, что влечет к затягиванию сроков уголовного судопроизводства.

Федеральным законом от 1 июля 2010 г. № 143-ФЗ в УПК РФ была включена статья 186.1 «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами», нормы которой в настоящее время достаточно широко применяются в процессе расследования уголовных дел о преступлениях различных видов.

Так, обобщение материалов уголовных дел о мошенничестве, производство дознания по которым приостанавливалось на основании п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, свидетельствует о том, что решение дознавателей о приостановлении дознания нередко признаются прокурором необоснованными по причине неполноты расследования, а именно – неполучения в ходе расследования информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.

Вместе с тем вопросы правового регулирования данного процессуального действия остаются дискуссионными в науке уголовного процесса, а практика применения ст. 186.1 УПК РФ обозначила некоторые проблемы, обусловленные пробелами его законодательной регламентации⁵⁷.

Согласно п. 24.1 ст. 5 УПК РФ получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами – это получение сведений о дате, времени, продолжительности соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием), номерах абонентов, других данных, позволяющих идентифицировать абонентов, а также сведений о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций. К другим данным, позволяющим идентифицировать абонентов, Пленум Верховного Суда РФ, в частности, относит сведения о IMEI-коде абонентского устройства или о местоположении телефонного аппарата относительно базовой станции.

Получение данной информации ограничивает предусмотренное ст. 23 Конституции РФ право граждан на тайну телефонных переговоров и допускается только на основании судебного решения (ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, ч. 2 ст. 13, п. 12 ч. 2 ст. 29, ч. 2 ст. 164, ст. 186.1 УПК РФ). Регламентируя порядок получения соответствующего судебного решения, законодатель обозначает в ч. 2 ст. 164, ст. 165, ч. 2, 4 и 7 ст. 186.1 УПК РФ

⁵⁷ Грошев И. А. Еще раз к проблемам получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами //Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2016. №. 6-2. С. 138-142.

получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами как следственное действие.

В связи с этим в научной литературе справедливо высказывается мнение о противоречивости подобного подхода. При наличии достаточных оснований полагать, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет значение для уголовного дела, процесс ее получения представляет собой комплекс действий: вынесение и согласование следователем с руководителем следственного органа (дознавателем – с прокурором) постановления о возбуждении перед судом ходатайства о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; направление лицом, производящим предварительное расследование, в случае принятия судом решения о получении данной информации, копии этого решения руководителю организации, осуществляющей услуги связи; последним организуется фиксация указанной в постановлении суда информации на любом материальном носителе информации и предоставление ее следователю (дознавателю) в опечатанном виде с сопроводительным письмом с указанием периода, за который она предоставлена, номеров абонентов и абонентских устройств. Как правило, в постановлениях следователя (дознавателя) и суда обозначается, что техническое обеспечение получения информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами поручается службе безопасности организации, осуществляющей услуги связи. В соответствии с ч. 5 и ч. 6 ст. 186.1 УПК РФ следователь (дознаватель) производит осмотр полученных документов, оформляя при этом протокол с указанием той части из представленной информации, которая, по его мнению, имеет отношение к уголовному делу, после чего данные документы приобщаются в полном объеме к материалам уголовного дела.

Очевидно, что предусмотренная ч. 8 ст. 164 УПК РФ норма о ведении протокола следственного действия в ходе его производства, в соответствии со ст. 166 УПК РФ, при получении информации о соединениях между

абонентами и (или) абонентскими устройствами, не применима⁵⁸. Кроме того, в ч.4 ст. 186.1 УПК РФ предусмотрено, что получение информации о соединениях между абонентами, абонентскими устройствами может быть установлено на срок до шести месяцев. При этом осуществляющая услуги связи организация не реже одного раза в неделю по мере поступления информации обязана ее предоставлять следователю (дознавателю). В связи с этим ученые и правоприменители обоснованно считают, что признание такого действия в качестве следственного, не позволяет одновременно производить иные следственные действия.

С учетом изложенного необходимо учесть позицию Верховного Суда РФ, который в преамбуле и п. 1 вышеупомянутого постановления от 1 июня 2017 г. № 19 применяет формулировку «следственные и иные процессуальные действия»⁵⁹.

Согласно ч. 2 ст. 186.1 УПК РФ в ходатайстве о производстве рассматриваемого процессуального действия следователь должен указать период, за который требуется получить информацию о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами и (или) срок его производства. Анализ изученных нами постановлений о возбуждении перед судом соответствующих ходатайств показал, что в некоторых из них следователи и дознаватели не конкретизировали предел интересующего периода, ограничивая его словосочетанием «по настоящее время», что представляется неприемлемым. В правоприменительной практике также актуальны случаи, когда в порядке ст. 186.1 УПК РФ одновременно с получением информации об установочных данных абонентов и о соединениях абонентских номеров запрашивается информация о движении денежных средств по счету абонентского номера, что не охватывается легальным понятием получения

⁵⁸ Балакшин В. С., Стельмах В. Ю. Терминологические неточности статьи 186.1 уголовно-процессуального кодекса российской Федерации // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2015. №. 3. С.56-67

⁵⁹ Зазулин А.И. Получение следователем информации, содержащейся в сообщениях, передаваемых посредством электронной почты и мессенджеров: проблемы процессуального регулирования // Российский следователь. 2018. № 5. С. 16 - 19.

информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.

Актуальной для правоприменителя остается проблема сроков исполнения организациями, осуществляющими услуги связи, постановлений о получении сведений о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами, особенно в случаях производства предварительного расследования в форме дознания, учитывая обязательность последующего осмотра полученных документов и приобщения их как вещественного доказательства⁶⁰. Поэтому считаем необходимым предусмотреть в ч. 3 ст. 186.1 УПК РФ конкретный – десятисуточный срок предоставления указанной информации организацией, осуществляющей услуги связи, с момента получения соответствующего судебного решения.

Таким образом, анализ практики применения ст. 186.1 УПК РФ показывает, что процессуальное действие «получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами» активно реализуется в ходе предварительного расследования. Тем не менее нормы, регламентирующие основания и порядок его производства, место среди иных процессуальных действий требуют дальнейшего совершенствования.

Все вышеуказанные нами в данном и предыдущем параграфах проблемы необходимо решить внесением дополнений в УПК РФ и Федеральный закон «О связи», для чего предлагается:

Изложить часть 4 статьи 21 УПК РФ в следующей редакции: «Требования, поручения, запросы, постановления суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявленные в пределах их полномочий, установленных настоящим кодексом, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами».

⁶⁰ Скобелин С.Ю. Использование цифровых технологий при доказывании преступной деятельности // Российский следователь. 2019. № 3. С. 26 - 28.

Добавить в статью 21 УПК РФ часть 4.1, которую изложить в следующей редакции: «Требования, поручения, запросы, постановления суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявленные в пределах их полномочий, установленных настоящим кодексом, обязательны для исполнения в десятисуточный срок с момента получения исполнителем».

Добавить в статью 64 Федерального закона № 126-ФЗ от 07.07.2003 «О связи» часть 6, которую изложить в следующей редакции: «При проведении следственных действий, проводимых по уголовным делам уполномоченными государственными органами в сфере получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, оператор сотовой связи обязан предоставить полную запрашиваемую информацию только на основании судебного постановления (решения) о разрешении получения такой информации. Оператор сотовой связи обязан предоставить запрашиваемую информацию по истечении 10 суток с момента получения постановления суда».

2.3. Вопросы процессуальной регламентации копирования и осмотра электронных сообщений в уголовном судопроизводстве

Современные информационные технологии проникли практически во все сферы жизнедеятельности общества. При помощи высокотехнологичных устройств и сетей телекоммуникаций каждый гражданин может иметь доступ к информации и общаться со всем миром. Доступность современных высоких технологий для простого обывателя неоспорима. Это обстоятельство сказалось и на выборе средств и способов совершения преступлений. Так, все чаще преступления стали совершаться с применением высоких технологий. Соучастникам преступления стало проще координировать свою деятельность при помощи гаджетов и иных высокотехнологичных устройств. Данный фактор обусловил возникновение

понятия «электронный след», то есть информации, содержащейся на электронных носителях либо на удаленных серверах, которая имеет значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Возможностью использования электронной информации в доказывании уголовного дела заинтересовался законодатель, что повлекло за собой внесение изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации⁶¹ (далее – УПК РФ). Так, 6 июля 2016 года Президентом РФ был подписан Федеральный закон № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» (далее – ФЗ №375)⁶², который ст. 185 УПК РФ «Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка» был дополнен частью 7. Данная норма предусматривает на основании судебного решения производство осмотра и выемки электронных сообщений или иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений. Более подробной регламентации порядка производства данного следственного действия в указанной статье не содержится. Появление указанной нормы обусловлено внесенными ранее в ФЗ «О связи»⁶³ и ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁶⁴ изменениями (Федеральный закон от 06.07.2016 № 374-ФЗ)⁶⁵, в соответствии с которыми с 1 июля 2018 года

⁶¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 26.07.2019) // Собрание законодательства РФ, 24.12.2001, № 52 (ч. I), ст. 4921; Российская газета, № 166, 31.07.2019.

⁶² О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности: Федеральный закон от 06.07.2016 № 375-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 11.07.2016, № 28, ст. 4559.

⁶³ О связи: Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ, 14.07.2003, № 28, ст. 2895.

⁶⁴ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3448; Собрание законодательства РФ, 25.03.2019, № 12, ст. 1221.

⁶⁵ О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности: Федеральный закон от 06.07.2016 № 374-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 11.07.2016, № 28, ст. 4558.

операторы связи (например, компании «МТС», «Билайн», «Мегафон» и т.д.) и организаторы распространения информации в сети «Интернет» (например, социальные сети и мессенджеры, такие как «Вконтакте», «Фэйсбук», «Ватсап», «Телеграм», «Инстаграм» и т.д.) обязаны хранить на территории РФ текстовые сообщения пользователей услугами связи (телекоммуникационной-сети «Интернет»), голосовую информацию, изображения, звуки, видео, иные сообщения пользователей услугами связи (телекоммуникационной-сети «Интернет») – до шести месяцев с момента окончания их приема, передачи, доставки и (или) обработки.

Научная общественность достаточно неоднозначно отнеслась к данной новелле и подвергла ее вполне обоснованной критике, так как она далеко не идеальна с точки зрения законодательной техники.

Так, отдельными авторами утверждается, что в связи с принятием ФЗ № 375 судебное решение для получения сведений о входящих и исходящих электронных сообщениях стало обязательным⁶⁶. При этом указанные авторы, на наш взгляд, необоснованно отождествляют понятия «получение сведений» и «осмотр электронных сообщений», ошибочно делая вывод о необходимости получения судебного решения в соответствии с ч.7 ст.185 УПК РФ при производстве осмотра ранее изъятого в ходе обыска (выемки) электронного носителя информации, в случае, если в нем содержатся электронные сообщения пользователя.

В.Б. Вехов и В.Ф. Васюков полагают, что получить представленную в электронном виде доказательственную информацию (в том числе электронные сообщения) следователь может путем производства следственного действия, регламентированного ст. 186.1 УПК РФ, которое называется «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами»⁶⁷. Аналогичного мнения придерживаются

⁶⁶ Бикмиев Р.Г., Бурганов Р.С. Выемка и осмотр электронных устройств // Уголовное право. 2018. № 1. С. 125 - 131.

⁶⁷ Вехов В.Б., Васюков В.Ф. Получение компьютерной информации от организаторов ее распространения в сети Интернет при расследовании преступлений // Российский следователь. 2018. № 3. С. 11 - 15.

и другие авторы⁶⁸. Такой подход, на наш взгляд, не является оправданным, поскольку вышеуказанное следственное действие направлено на получение информации о факте соединения между абонентами и о данных, позволяющих их идентифицировать, а не на получение содержания электронных сообщений.

Более критичная оценка нововведениям законодателя была дана С.В. Супруном и В.С. Черкасовым, которые сопоставили содержание ч. 1-6 ст.185 УПК РФ, регулирующих порядок наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, и ч. 7 данной статьи, придя к выводу о несогласованности данных норм в силу различных причин. При этом авторами вполне обоснованно отмечено противоречие, возникающее при соотношении понятий электронного сообщения, передаваемого в рамках специализированных сетей оператора почтовой связи («Почта России») и электронного сообщения, передаваемого по телекоммуникационной сети «Интернет» при помощи оператора связи и организатора распространения информации⁶⁹.

Следует согласиться с подобной критической оценкой авторов, поскольку законодателем при конструировании исследуемой нормы даже не предусмотрена возможность применения аналогии уголовно-процессуального закона, например, не использована в тексте нормы формулировка «в соответствии с ч. 1,2 настоящей статьи» и т.д.

Вместе с тем считаем необходимым отметить собственные критические замечания. В статье 185 УПК РФ упоминаются лишь учреждения связи, в которых осуществляется арест на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка. Однако понятие «учреждение связи» не раскрывается ни в ст.5 УПК РФ («Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе»), ни

⁶⁸ Зазулин А.И. Получение следователем информации, содержащейся в сообщениях, передаваемых посредством электронной почты и мессенджеров: проблемы процессуального регулирования // Российский следователь. 2018. № 5. С. 16 - 19.

⁶⁹ Супрун С.В., Черкасов В.С. О противоречивом характере новеллы в законодательном регулировании следственного действия «наложение ареста на почтово-телеграфные отправления» // Вестник Омской юридической академии. 2017. N 1. С. 59 - 64.

в федеральном законодательстве. Так, согласно ст.2 Федерального закона «О почтовой связи»⁷⁰ (далее – ФЗ «О почтовой связи») выделяется понятие «оператор почтовой связи». Формулировка «учреждение связи» в данном законе не применяется. В то же время возникает вопрос о форме производства следственного действия, которое законодатель предусмотрел в ч.7 ст.185 УПК РФ. В какие организации следует обратиться следователю в случае необходимости производства осмотра и выемки электронных сообщений? В связи с тем, что услуги по передаче и распространению электронных сообщений операторы почтовой связи не оказывают, исходя из анализа федерального законодательства, осмотр и выемка электронных сообщений, предусмотренных ч. 7 ст. 185 УПК РФ, осуществляются не учреждением связи (оператором почтовой связи), а оператором связи и (или) организатором распространения информации в сети «Интернет», что соответствует положениям ФЗ «О связи» и ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Рассматриваемая нами норма, изложенная в ст.185 УПК РФ, предусматривает возможность наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, т.е. физические носители информации, отправление которых можно физически задержать, подержать в руках и т.д. Электронные сообщения представляют собой лишь двоичный код, информация о котором содержится на электронных носителях. Тем более что на момент осмотра такие сообщения фактически доставлены адресату. В связи с этим напрашивается вывод о необоснованном нахождении нормы об осмотре и выемке электронных сообщений в ст.185 УПК РФ, поскольку по своему содержанию данное следственное действие носит совершенно иной с технической точки зрения характер. Аналогичного мнения придерживается Б.Т. Безлепкин, который отмечает, что «в ст. 185 УПК, посвященной наложению ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотру и

⁷⁰ О почтовой связи: Федеральный закон от 17.07.1999 № 176-ФЗ (ред. от 29.06.2018) // Собрание законодательства РФ, 19.07.1999, № 29, ст. 3697; Собрание законодательства РФ, 02.07.2018, № 27, ст. 3954.

выемке **в учреждениях связи**, она (норма об осмотре и выемке электронных сообщений) – «чужая». Задержание, наложение ареста, осмотр и выемка электронных и иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений индивидуально-определенных отправителей и (или) получателей таких сообщений на основании заранее представленного следователем судебного решения **в учреждениях связи** не предусмотрено УПК, не осуществляется на практике и технически невозможно»⁷¹.

Из положений ч.7 ст.185 УПК РФ неясна форма и содержание производства осмотра электронных сообщений и их выемки (производится ли осмотр непосредственно у оператора связи (в учреждении связи) или осуществляется копирование электронных сообщений на электронный носитель информации и только потом производится осмотр?). Зачастую осмотр электронных сообщений в форме видеофайлов может занять значительное время, поэтому следователю удобнее и целесообразнее осуществить выемку электронных сообщений у оператора связи (организатора распространения информации в сети «Интернет») и впоследствии произвести их осмотр на своем рабочем месте.

Законодателем, на наш взгляд, неточно применено понятие «выемка» при конструировании исследуемой нормы. Выемка электронного сообщения, то есть его физическое изъятие, технически невозможна. Как можно произвести выемку того, что не существует в физическом воплощении, а размещено на запоминающем устройстве в виде двоичного кода? Выемка электронного носителя информации, содержащего в себе скопированные электронные сообщения, возможна, но об этом законодатель в ч.7 ст.185 УПК РФ не упомянул. Исходя из этого, применение термина «копирование» при конструировании указанной нормы является более точным и оптимальным.

⁷¹ Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс в вопросах и ответах: учебное пособие. 9-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2018. С.106.

Несмотря на то, что ч.7 ст.185 УПК РФ была введена в УПК РФ 6 июня 2016 года, технически реализация данной нормы стала возможна лишь после 1 июля 2018 году, поскольку операторам связи было необходимо время для подготовки соответствующего оборудования, в котором предполагается хранить весь объем данных, содержащихся в электронных сообщениях. Однако анализ следственно-судебной практики показал, что правоприменитель фактически реализует ч.7 ст. 185 УПК РФ с момента ее введения, что не является признаком верного истолкования данной нормы.

Так, решением 5 гарнизонного военного суда было удовлетворено ходатайство следователя о производстве осмотра мобильного телефона, принадлежащего М., изъятого 26 июля 2017 г. в ходе выемки по уголовному делу № 11702001442000043, в том числе содержащихся в нем электронных сообщений и (или) иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений⁷². При этом, обосновывая свое решение, суд сослался на ч.7 ст.185 УПК РФ, фактически ее таким образом применяя. Суд в данном случае необоснованно применил указанную норму, полагая что для производства осмотра электронных сообщений, содержащихся в электронном носителе информации (мобильном телефоне), необходимо санкционирование.

Аналогичная практика сложилась и в других судах общей юрисдикции. Так, в одном из решений указано, что осмотр электронных сообщений, содержащихся в мобильном устройстве производился, на основании решения районного суда по месту предварительного расследования, что соответствует уголовно-процессуальному закону⁷³.

Отметим, что вышестоящие судебные инстанции несколько иначе осуществляют толкование рассматриваемой нормы. Так, апелляционным постановлением суда апелляционной инстанции по уголовным делам Краснодарского краевого суда при отказе в удовлетворении жалобы на действия следователя, который произвел осмотр мобильного устройства без

⁷² Дело № 3/7-4/2017 // Архив 5 гарнизонного военного суда.

⁷³ Дело № 3/10-63/2018 // Архив Фрунзенского районного суда г. Владивостока.

решения суда, установлено, что «28.08.2018 года следователем в присутствии двух понятых, с участием специалиста был произведен осмотр изъятых телефонов, после чего мобильный телефон возвращен заявителю, что подтверждается протоколом осмотра предметов от 28.08.2018 года и сохраненной распиской Б.В.А. При этом довод заявителя о том, что осмотр телефона был произведен следователем с нарушением ч.7 ст.185 УПК РФ и является несостоятельным»⁷⁴.

Проанализировав судебную практику, можно сделать вывод о том, что суды в своих решениях приводят ошибочное толкование нормы, предусмотренной ч.7 ст.185 УПК РФ, вкладывая в нее иной смысл, чем тот, который предусмотрел законодатель. При этом правоприменитель ошибочно полагает, что для производства осмотра электронного носителя информации (смартфона, ноутбука и т.д.), в котором содержатся личные электронные сообщения пользователя, необходимо решение суда, несмотря на то, что в ч.7 ст.185 УПК речь идет об электронных сообщениях как таковых. Отметим, что в ч.2 ст.29 УПК РФ не упоминается полномочие суда по принятию решения о производстве осмотра электронного носителя информации, содержащего электронные сообщения. В подтверждении этого следует привести решение Конституционного Суда РФ от 25.01.2018 № 189-О, согласно которому производство осмотра мобильного устройства с целью получения сведений, находящихся в его электронной памяти, не предполагает вынесения специального судебного решения⁷⁵. Тем, не менее вполне закономерным возникает вопрос о соблюдении при таких условиях конституционного принципа тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых и иных отправлений. На наш взгляд, понятие «переписка» может включать в себя как полученные и отправленные посредством почтовых

⁷⁴ Дело № 22-6178/18 // Архив Краснодарского краевого суда.

⁷⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоровского Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав статьями 176, 177 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2018 № 189-О [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 07.08.2019).

операторов (например, «Почтой России») бумажные письма, бандероли, телеграммы и посылки, так и текстовые электронные сообщения, получаемые и передаваемые с помощью операторов распространения информации в сети «Интернет» (соцсети и мессенджеры). При этом, отправлять и получать эти электронные сообщения возможно при помощи различных устройств (персональный компьютер, смартфон, планшет, умные часы «Apple Watch» или «Samsung Gear»). Полученные и отправленные с данных устройств электронные сообщения сохраняются в их постоянной памяти, то есть доступ к ним может быть получен и без подключения к телекоммуникационной сети «Интернет». Данная техническая особенность позволяет отнести данные устройства к понятию «электронные носители информации». При этом, УПК РФ не предусматривает особых норм, регулирующих порядок осмотра электронных сообщений, содержащихся в электронной памяти различных высокотехнологичных устройств, изъятых в установленном порядке. На наш взгляд, отсутствие в уголовно-процессуальном законе подобной нормы может повлечь нарушение конституционного права на тайну переписки, поскольку в электронных сообщениях пользователя, находящихся на электронном устройстве, может содержаться информация конфиденциального, личного характера, оглашение которой может причинить существенный вред интересам гражданина. На основании изложенного мы считаем необходимым при производстве осмотра электронных сообщений, содержащихся на электронном носителе информации получать согласие их законного владельца, о чем в протоколе осмотра должна быть поставлена соответствующая запись и дополнить статью 177 УПК РФ частью 5.1 следующего содержания: «Осмотр электронных сообщений, содержащихся на электронном носителе информации производится только с согласия его законного владельца. Если законный владелец электронного носителя информации возражает против осмотра, то следователем возбуждается перед судом ходатайство о производстве осмотра в установленном настоящим Кодексом порядке. В

случаях, не терпящих отлагательств, такой осмотр производится на основании решения следователя в соответствии с ч.5 ст.165 настоящего Кодекса».

Кроме того, считаем необходимым выделить в УПК РФ новый вид следственного действия, направленного на получение электронных сообщений, и дополнить его отдельной статьей 186.2 «Копирование и осмотр электронных сообщений и иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений», более подробно регламентирующей порядок его производства, изложив указанную норму в следующей редакции:

«Статья 186.2. Копирование и осмотр электронных сообщений и иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений»

1. При наличии достаточных данных полагать, что сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться в электронных сообщениях или иных передаваемых по сетям электросвязи сообщениях, следователем по решению суда, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса, могут быть проведены их копирование и осмотр.

2. В ходатайстве следователя о производстве копирования и осмотра электронных сообщений и иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений указываются:

- 1) уголовное дело, при производстве которого необходимо произвести данное следственное действие;
- 2) основания, по которым производится данное следственное действие;
- 3) период, за который необходимо получить электронные сообщения, и (или) срок производства данного следственного действия;
- 4) фамилия, имя и отчество лица, чьи электронные сообщения подлежат копированию и осмотру, а при их отсутствии иные данные, идентифицирующие пользователя сети «Интернет».

5) наименование оператора связи и (или) организатора распространения информации в сети «Интернет», от которых необходимо получить соответствующие электронные сообщения.

3. В случае принятия судом решения о копировании и осмотре электронных сообщений или иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений, его копия направляется соответствующему оператору связи и (или) организатору распространения информации в сети «Интернет», которые обязаны предоставить указанные сообщения на любом электронном носителе информации в печатанном виде с сопроводительным письмом, содержащим сведения о периоде, за который предоставлены сообщения, а также наименовании и количестве электронных носителей информации.

4. Копирование электронных сообщений и иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений может быть установлено на срок до шести месяцев. Соответствующий оператор связи и (или) организатор распространения информации в сети «Интернет» в течение всего срока производства данного следственного действия обязан предоставлять следователю скопированные электронные сообщения по мере их поступления, но не реже одного раза в неделю.

5. Следователь осматривает предоставленные электронные носители информации, содержащие электронные сообщения и иные передаваемые по сетям электросвязи сообщения, с участием специалиста (при необходимости), о чем составляет протокол, в котором должна быть указана та часть сведений, содержащихся в электронных сообщениях, которая, по мнению следователя, имеет отношение к уголовному делу (дата, время, продолжительность аудио- и (или) видеосообщений, стенограммы аудио сообщений, краткое описание видеосообщений и изображений, содержание текстовых сообщений).

6. Представленные электронные носители информации, содержащие электронные сообщения и иные передаваемые по сетям электросвязи сообщения, подлежат приобщению к материалам уголовного дела в полном

объеме на основании постановления следователя в качестве вещественных доказательств и хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность ознакомления с ними посторонних лиц и обеспечивающих их сохранность и техническую возможность для их повторного осмотра, в том числе в судебном заседании.

7. Копирование и осмотр электронных сообщений и иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений прекращается на основании постановления следователя, в случае отсутствия дальнейшей необходимости в производстве данного следственного действия, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу».

Данная норма, на наш взгляд, позволит привести в единообразие следственно-судебную практику и исключить двусмысленное толкование норм УПК РФ в части, касающейся производства следственных действий в отношении электронных носителей информации и электронных сообщений. Представленный авторский вариант данной нормы не является идеальным, однако даже при ее наличии органам предварительного расследования будет проще применять положения законодательства о хранении и предоставлении операторами связи электронных сообщений правоохранительным органам.

Нам представляется, что необходимость в доступе органов предварительного расследования к электронным сообщениям пользователей телекоммуникационных сетей, несомненно, существует. Однако законодатель неразумно и излишне поспешно подошел к правовой регламентации обеспечения такого доступа. Вместе с тем вопрос об использовании электронной информации в доказывании по уголовным делам продолжает оставаться актуальным и требующим дальнейшего комплексного научного исследования.

Заключение

Подводя итоги настоящему исследованию, нам представляется обоснованным сформулировать следующие основные выводы.

Контроль и запись переговоров – это следственное действие, производимое на основании решения следователя по разрешению суда или заявлению иных лиц, чьи переговоры следует контролировать, при производстве по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких техническое исполнение которого поручено специализированным органам, оснащенным специальной технической аппаратурой с участием в дальнейшем понятых, специалиста, которое заключается в негласном аудио восприятии и фиксации сведений, составляющих содержание переговоров лиц, представляющих для органов расследования доказательственное значение по уголовному делу, и дальнейшего приобщения фонограммы, содержащей запись таких переговоров к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства.

Необходимо внести изменения в действующее уголовно-процессуальное законодательство РФ в части совершенствования правовой регламентации контроля и записи переговоров, предусмотрев, помимо контроля телефонных переговоров, переговоры, осуществляемые посредством электронных устройств с использованием сети «Интернет».

В целях возможности оперативного реагирования на совершенное преступление и быстрого его раскрытия в УПК РФ необходимо закрепить право следователя производить контроль и запись переговоров без судебного решения, в случаях, не терпящих отлагательств, с последующим уведомлением суда в течение трех суток с момента начала производства следственного действия.

В целях совершенствования судебного контроля за деятельностью следственных органов, необходимо закрепить обязанность следователя

уведомить суд об окончании производства контроля и записи переговоров, направив в его адрес копию соответствующего постановления.

В правовой регламентации данного следственного действия существуют пробелы. Так, ст.186 УПК РФ обязывает следователя приобщить фонограмму записи переговоров к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств. Однако следователь при производстве ее осмотра самостоятельно определяет, какой фрагмент записи переговоров представляет собой доказательственную значение, а какой нет. В соответствии же с требованиями действующего законодательства следователь обязан целиком приобщить в качестве доказательства фонограмму записи переговоров, несмотря на то, что доказательственным значением обладает лишь ее часть.

Результаты записи переговоров в уголовном процессе могут быть использованы в качестве доказательств и иметь свое процессуальное значение в следующих формах:

1. В ходе назначения и производства судебной экспертизы.

В основном фонограмма записи переговоров выступает в качестве предмета исследования при производстве фоноскопической судебной экспертизы. В качестве основных задач названного вида судебной экспертизы выделяются задачи по определению оригинальности фонограммы представленной на исследование, отсутствия монтажа, склеек, а также разрешения идентификационных задач определения принадлежности голоса. В качестве основных методов подобных экспертных исследований выделяют языково-измерительный, который синтезирует в себе как анализ математических параметров голоса, так и измерение и исследование отдельных семантических единиц речи.

2. Использование результатов контроля и записи переговоров в ходе допроса.

Так, фонограмма записи переговоров может быть воспроизведена перед обвиняемым в ходе допроса для нейтрализации противодействия,

связанного с дачей им ложных показаний. Кроме того, стенограмму записи переговоров можно предъявить другим допрашиваемым участникам процесса с целью дачи ими более точных, объективных и достоверных показаний.

3. Результаты контроля и записи переговоров, предоставленные следователю в виде фонограммы, подлежат осмотру, о чем составляется протокол (стенограмма) и приобщаются к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств. Вещественные доказательства и протокол осмотра выступают в качестве основных видов доказательств и могут быть положены в основу любого решения суда.

В действующем УПК РФ содержится нормативное определение рассматриваемого следственного действия (п.14.1 ст.5), которое позволяет разделить его производство на некоторые этапы и определить его содержание. В частности, под контролем и записью переговоров понимается их прослушивание и запись, а также осмотр и прослушивание фонограмм, содержащих соответствующую запись переговоров.

Взаимодействие следователя с органом, осуществляющим контроль и запись переговоров, происходит опосредованно через оперативного уполномоченного подразделения уголовного розыска или иного оперативного подразделения, который осуществляет оперативное сопровождение по уголовному делу, то есть оказывает содействие следователю в качестве органа дознания. Помимо этого, сотрудник оперативного подразделения может оказать следователю содействие при подготовке к контролю и записи переговоров путем сбора необходимой информации, в том числе о лицах, чьи переговоры планируется контролировать, об их образе жизни, режиме дня и т.д. Также оперативник может установить, с каких абонентских номеров осуществляются звонки и переговоры обвиняемого и иных лиц, круг которых интересует следствие. При получении фонограммы переговоров полученная в ходе ее прослушивания информация позволит оперуполномоченному направить ход

оперативно-розыскной деятельности в необходимом направлении и принять меры к получению данных о новых источниках доказательств не известных ранее следователю.

Получение информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами представляет собой многоаспектное комплексное следственное действие, направленное на получение с судебного санкционирования от оператора связи сведений об активности абонентов и абонентских устройств сотовой связи, имеющих существенное значения для уголовного дела и установления обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Фактическим основанием для получения информации о соединениях между абонентами является наличие достаточных данных о том, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет существенное значение для уголовного дела.

Под достаточными данными в качестве фактического основания производства данного следственного действия следует понимать любую информацию, в том числе и оперативно-розыскного характера, которой располагает следователь в момент принятия решения о производстве рассматриваемого следственного действия. При этом обязательным условием в таком случае является наличие данной информации в материалах уголовного дела, представленной в виде рапорта сотрудника оперативного подразделения, или в виде рассекреченных результатов ОРД, направленных следователю в установленном порядке.

Юридическим основанием для исследуемого следственного действия является решение суда, которое принимается по результатам рассмотрения ходатайства следователя (дознателя) вместе с приобщенными к нему копиями материалов уголовного дела (материалы ходатайства) в порядке ст.165 УПК РФ. При этом производство этого следственного действия в случаях, не терпящих отлагательств, по решению следователя (дознателя) не допускается.

Суть рассматриваемого нами следственного действия заключается в принятии следователем процессуального решения о необходимости обращения в суд с ходатайством о разрешении получения от организаций, оказывающих услуги связи (сотовой, телефонной) сведений (о факте, времени и продолжительности соединений, местоположении привязанной базовой станции в момент соединения, данные абонентов и их номера) об активности абонентов и абонентских устройств в рамках сотовой сети оператора, а также осмотре и приобщении таких сведений к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства.

Нам представляется, что информация справочного характера об абоненте, например, данных лица, на чье имя зарегистрирован конкретный абонентский номер, которая содержится в регистрационных, финансовых документах абонента может быть получена путем направления соответствующего запроса оператору связи, а не на основании судебного решения и получения информации в порядке ст.186.1 УПК РФ. Такое возможно, поскольку истребование подобной информации не нарушает тайны переписки и телефонных переговоров, к тому же истребуемые данные не касаются информации о соединениях между абонентами, а лишь о самих абонентах.

Считаем, что производство исследуемого следственного действия целесообразно лишь тогда, когда нет возможности попросить владельца абонента и абонентского устройства самому запросить необходимую информацию у оператора связи без какого-либо судебного решения, которую впоследствии данное лицо может приобщить, например, к протоколу допроса в качестве свидетеля.

Большинство случаев отказа в удовлетворении вышеназванных ходатайств допускается по причине указания следователем в постановлении неопределенного круга абонентов, что является явным процессуальным нарушением, затрагивающим права неопределенного круга граждан на тайну переписки и телефонных переговоров. Однако, на наш взгляд, не будет

считаться процессуальным нарушением ситуация, когда следователь в одном постановлении ходатайствует о получении информации о нескольких абонентах от разных операторов связи, если при этом такое следственное действие будет производиться по одному и тому же уголовному делу.

На наш взгляд, справки оператора связи об отсутствии информации о соединениях в указанный период следователю осматривать нет необходимости, если конечно об этом не ходатайствуют иные участники уголовного судопроизводства. В случае если такое решение будет принято, то подобные документы могут быть приобщены в качестве иных документов, согласно ст.84 УПК РФ, по усмотрению следователя. Аналогичным принципом следователю надлежит руководствоваться и при получении информации о соединениях, не относящихся к уголовному делу.

Уголовно-процессуальный закон не предусматривает возможность приостановить ход данного следственного действия при принятии решения о приостановлении предварительного следствия, однако нам представляется, что подобное допустимо, если при этом не будет превышен установленный в судебном постановлении о разрешении получения информации о соединениях между абонентами срок.

Информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, полученная при производстве исследуемого нами следственного действия, подлежит фиксации путем производства осмотра соответствующих документов или иных носителей информации, которые были предоставлены организацией, осуществляющей соответствующие услуги связи и составлением соответствующего протокола осмотра. Требования к составлению названного процессуального документа определены в уголовно-процессуальном законе, как нормами общего характера, предусмотренные ст.166 УПК РФ, так и специальными нормами, регламентирующими процессуальный порядок производства осмотра (ст.180 УПК РФ).

Не допускается приобщение к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства документов, полученных от оператора связи и содержащих неполную или ложную (искаженную) информацию о соединениях абонентов. Поэтому нам представляется целесообразным внести изменения в уголовно-процессуальный закон, которые касались бы наличия у следователя процессуального полномочия по возвращению оператору связи документов, содержащих недостоверную и неполную информацию о соединениях абонентов.

Отдельные исследователи полагают, при каждом случае получения документов и иных носителей, которые содержат информацию о соединениях абонентов и их абонентских устройств, необходимо составлять отдельный протокол осмотра указанных документов. В связи с этим возникает закономерный вопрос о возможности аккумулировать получаемые документы и при необходимости осуществить их осмотр составив один единый протокол. Нам представляется, что фиксация результатов следственного действия подобным образом вполне допустима и не повлечет за собой процессуального нарушения. Однако требования и реалии следственной практики сложились таким образом, что в ходе производства предварительного расследования возникает острая потребность в незамедлительном доступе к информации, полученной от оператора связи, а следовательно это ведет к вскрытию упаковки полученных документов. А если упаковка документа была вскрыта, то необходимо незамедлительно произвести ее следственный осмотр о чем, конечно же, необходимо составить протокол.

Следует сформулировать вывод о том, что информация, представленная оператором связи в рамках исследуемого нами следственного действия носит смешанный идеально-материальный характер, которую человек может воспринять лишь в виде материальных носителей, что не исключает наличия в них следов преступления, а следовательно, и необходимости признания таковых в качестве вещественных доказательств.

Считаем целесообразным и соответствующим духу закона при окончании предварительного расследования на этапе ознакомления обвиняемых с материалами уголовного дела в порядке ст.217 УПК РФ, если их в уголовном деле несколько, знакомить их с содержанием документов о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами лишь в той части, где они сами упоминаются в качестве абонентов, а доступ к информации о соединениях абонентов лиц, в том числе являющихся обвиняемыми по уголовному делу, но не являющихся абонентами, согласно указанным документам, следует полностью исключить для обеспечения гарантий принципа тайны переписки и телефонных переговоров.

Список использованных источников

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 14.03.2020 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.
2. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета, № 67, 05.04.1995.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ, 24.12.2001, № 52 (ч. I), ст. 4921.
4. Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 07.04.2020) «О связи» // Собрание законодательства РФ, 14.07.2003, № 28, ст. 2895.
5. Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ, 14.08.1995, № 33, ст. 3349.
6. Приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» // Российская газета, № 282, 13.12.2013.

Учебная литература, диссертации, авторефераты и монографии

1. Безлепки́н Б. Т. Комментарий к УПК РФ:(постатейный). 13-е изд., перераб. и доп //М.: Проспект. 2015. 265 с.
2. Егоров, Н.Н. Криминалистика в 2 ч. Часть 1: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / Н.Н. Егоров, Е.П. Ищенко. - 2-е изд., испр. и доп. Москва: Издательство Юрайт, 2018. 536 с.
3. Кларк Р. Преступность в США / Р. Кларк. М.: Прогресс, 1975. 216 с.
4. Рыжаков, А.П. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Новое следственное действие / А.П. Рыжаков. Москва: Директ-Медиа, 2013. 59 с.
5. Стельмах В.Ю. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами как следственное действие: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 2013. 22 с.
6. Тактика получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами [Текст]: монография / Е.С. Лапин. - Москва: Юрлитинформ, 2014. 489 с.
7. Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс): учебник для вузов / Под ред. д. ю. н., профессора Э. К. Кутуева. 3-е изд., перераб. и доп. Москва; Берлин: Директ-Медиа, 2020. 529 с.
8. Чечетин А.Е. Оперативно-розыскные мероприятия и права личности / А.Е. Чечетин. Барнаул: Барнаул.юрид. ин-т МВД России, 2006. 87 с.
9. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. М.: Юрлитинформ, 2004. 164 с.

Статьи из журналов и сборников

1. Адигамова Г. З., Назмутдинова А. Г. Технологии связи в уголовном судопроизводстве // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2014. №. 6. С.56-62.
2. Арестова Е.Н. Правоприменительные проблемы производства контроля и записи телефонных и иных переговоров // Российский следователь. 2019. № 1. С. 10 - 13.
3. Архипова Н. А. Некоторые аспекты получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами // Сборник материалов криминалистических чтений. 2019. №. 16. С. 4-5.
4. Балакшин В. С., Стельмах В. Ю. Терминологические неточности статьи 186.1 уголовно-процессуального кодекса российской Федерации // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2015. №. 3. С.56-67.
5. Беляков А.А., Дерюгин Р.А. Некоторые проблемы оценки и использования информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами при расследовании преступлений // Российский юридический журнал. 2017. № 6. С. 146 - 150.
6. Бешкок Алена Анатольевна, Михайловская Ольга Валентиновна К вопросу о правовой регламентации контроля и записи переговоров // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2019. №12. С.184-186.
7. Быков В.М. Фактические основания производства следственных действий по УПК РФ / В.М. Быков // Журнал российского права. 2005. № 6. С.59-69.
8. Вазюлин С. А., Васюков В. Ф. Получение информации о соединениях между абонентами: специфика процедуры // Уголовный процесс. 2014. №. 1. С. 10-21.
9. Васюков В.Ф., Булыжкин А.В. К вопросу о производстве следственного эксперимента в целях получения информации об абонентской

активности лиц, подозреваемых в совершении преступления // Российский следователь. 2015. № 12. С. 3 - 6.

10. Грачев С.А. Тайна телефонных переговоров в правовых позициях высших судебных инстанций России: коллизия толкований // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 2. С. 81 - 85.

11. Грошев И. А. Еще раз к проблемам получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами //Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2016. №. 6-2. С. 138-142.

12. Забродина Е. Развесили уши / Е. Забродина // Российская газета. 2013. 31окт.

13. Зазулин А.И. Получение следователем информации, содержащейся в сообщениях, передаваемых посредством электронной почты и мессенджеров: проблемы процессуального регулирования // Российский следователь. 2018. № 5. С. 16 - 19.

14. Зуев С. В. Электронная информация и ее носители в уголовно-процессуальном доказывании: развитие правового регулирования //Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2017. Т. 17. №. 1. С.35-43.

15. Иванов А.Н. Удаленное исследование компьютерной информации: уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы // Известия Саратовского университета. 2009. Т.9. Сер. Экономика. Управление. Право. вып.2. С.74-77.

16. Иванов А.Н., Лапин Е.С. Вопросы получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами // Вестник Российской правовой академии. М.: РПА МЮ РФ, 2011, № 4. С. 55-58.

17. Ионова Е.В. Понятие, значение и тактика получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст.

186.1 УПК РФ) // Вестник криминалистики. - М.: Спарк, 2011, Вып. 1 (37). - С. 33-39.

18. Ищенко П.П. Современные подходы к цифровизации досудебного производства по уголовным делам // Lex russica. 2019. № 12. С. 68 - 79.

19. Кальницкий В. В. Вопросы правовой регламентации следственных действий на современном этапе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 32-38.

20. Курченко В. Н. Особенности рассмотрения судами ходатайств о получении информации о соединениях между абонентами // Уголовный процесс. 2015. № 8. С. 58-67.

21. Ларин А. Нравственно - значит законно / А. Ларин // Известия. 1990. 19 февр.

22. Мазунин Я. М., Мазунин П. Я. Негласная деятельность следователя: пора признать данность // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. №1 (31). С.136-140.

23. Манджиева Е.В. Классификация мер принуждения: от "смешанного" критерия к связи с объектом обеспечения // Актуальные проблемы российского права. 2020. N 3. С. 154 - 165.

24. Манова Н. С., Францифоров Ю.В. Криминалистические и процессуальные вопросы получения информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами // Вестник СГЮА. 2012. №5 (88). С.147-150.

25. Машков С.А. Прослушивание телефонных и иных переговоров: нерешенные вопросы и возможности применения результатов / С.А. Машков // Проблемы формирования уголовно-розыскного права: вневедомств. сб. науч. работ. М.: Изд. Н.И. Шумилов, 2003. С.61-69.

26. Островский С.А. Типичные нарушения, выявляемые в ходе надзора за расследованием уголовных дел о хищениях, совершенных с использованием средств мобильной связи // Законность. 2017. № 2. С. 23 - 26.

27. Савицкий В.М. Правосудие и личность / В.М. Савицкий// Советское государство и право. 1983. № 5. С. 55-62.
28. Селиванов С.В. Производство первоначальных следственных действий при расследовании коррупционных преступлений в сфере распределения и расходования бюджетных средств // Международное уголовное право и международная юстиция. 2020. № 1. С. 30 - 32.
29. Семенцов В.А. К вопросу о пополнении системы следственных действий негласными познавательными приемами // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 4. С. 48 - 57.
30. Скобелин С.Ю. Использование цифровых технологий при доказывании преступной деятельности // Российский следователь. 2019. № 3. С. 26 - 28.
31. Смолькова И.В. Контроль и запись телефонных переговоров как следственное действие // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2014. №1. С.125-137.
32. Соколов Ю. Н. Информационные технологии, как альтернативные средства фиксации при производстве следственных действий //Российский судья. 2010. №. 6. С. 29-31.
33. Старичков М. В. Тактико-криминалистические аспекты получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2017. №. 3-2.
34. Стельмах В.Ю. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами // Lex Russica. 2017. №3 (124). С.141-153.
35. Устинова Т. Нарушение тайны переписки, телефонных и иных сообщений граждан / Т. Устинова // Уголовное право. 1998. № 2. С.8-9.
36. Харзинова В. М. Проблемы получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами //Общество и право. 2014. №. 2 (48). С.135-141.

37. Хисматуллин Р.С. Проблемы соблюдения прав судей и должностных лиц правоохранительных органов и обеспечения государственной защиты указанных лиц // Российский судья. 2020. № 5. С. 35 - 38.

38. Хмелев С.А. Контроль и запись переговоров в досудебном производстве по уголовным делам // Отечественная юриспруденция. 2016. №9 (11). С.30-32

39. Цыкора А. В., Суколенко Е. А. Организационно-тактические основы проведения органами предварительного следствия действий, предусмотренных статьями 186 и 186.1 УПК РФ //Закон и право. 2017. №. 6. С. 80-86.

40. Шаров В.И. Контроль и запись переговоров как следственное действие и как оперативно-разыскное мероприятие // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2019. №3 (47). С.177-182.

41. Шейфер С.А. Следственные действия - правомерны ли новые трактовки? // Lex Russica. 2015. №10. С.115-127.

42. Шишкин В. С. К вопросу о доказательственном значении сведений о телефонных соединениях // Российский следователь. 2011. № 2. С. 12-15.

Материалы судебной практики

1. Апелляционное постановление Тверского областного суда № 22-1429/2019 22К-1429/2019 от 20 августа 2019 г. // Архив Калининского районного суда Тверской области. Дело № 22-1429/2019 г.

2. Приговор Пролетарского районного суда г. Твери от 21.10.2016 г. // Архив Пролетарского районного суда г. Твери. Дело №1-206/16.

3. Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2019 году // Российская юстиция. 2020. № 8. С. 57 - 70.

4. Определение Конституционного Суда РФ от 02.10.2003 N 345-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года «О связи»» // Вестник Конституционного Суда РФ, № 1, 2004.

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 7, июль, 2017.

6. Определение Верховного Суда РФ от 02.06.2006 N 9-ДП06-10 Производство по делу об отказе в даче разрешения на выемку документов о входящих и исходящих сигналах соединений телефонных аппаратов прекращено в связи с нарушением уголовно-процессуального закона // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2006, № 12.