

УДК 343.1

*Э.А. Багабиева***СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПОЛУЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ О СОЕДИНЕНИЯХ МЕЖДУ АБОНЕНТАМИ И (ИЛИ) АБОНЕНТСКИМИ УСТРОЙСТВАМИ И КОНТРОЛЕ И ЗАПИСИ ПЕРЕГОВОРОВ**

В статье проведён анализ получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами и контроле и записи телефонных переговоров с использованием сравнительно-правового метода. Сравнению подвергнуто правовое регулирование следственных действий и тактика их применения. Рассматриваются основания производства следственных действий, их участники, сроки производства, взаимодействие следователя с организацией связи, порядок осмотра материалов, направления использования контроля и записи переговоров и получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Отмечено значение полученной информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, контроля и записи переговоров для расследования уголовных дел. Выявлен ряд проблем правового регулирования рассматриваемых следственных действий, которые затрудняют их применение на практике, в частности, не определены сроки предоставления следователю материалов следственных действий соответствующими организациями. Также отсутствует правовая регламентация получения информации о содержании соединений между абонентами, а именно, содержания СМС-сообщений и электронных сообщений.

Ключевые слова: получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, контроль и запись переговоров, следственные действия, правовое регулирование, соединения между абонентами и (или) абонентскими устройствами, детализация соединений, телефонные переговоры, фонограмма.

Контроль и запись переговоров и получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами играют важную роль в предварительном расследовании. Сравнение позволит понять их сущность, особенности и выявить существующие проблемы правового регулирования и применения на практике.

Сравнение данных следственных действий надлежит начать с их определений. Согласно п. 14 ст. 5 УПК РФ, «контроль телефонных и иных переговоров – прослушивание и запись переговоров путём использования любых средств коммуникации, осмотр и прослушивание фонограмм». В соответствии с п. 24.1 УПК РФ «получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами – 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 приёмопередающих базовых станций»¹. Необходимо уточнить, что под «иными данными, позволяющими идентифицировать абонентов» в соответствии с п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ следует понимать «в частности, сведения об IMEI-коде абонентского устройства или о месторасположении телефонного аппарата относительно базовой станции»².

Рассматриваемые следственные действия ограничивают конституционные права граждан на тайну телефонных соединений и переписки, в связи с этим их производство допустимо лишь на основании судебного решения. Однако в ч. 2 ст. 186 УПК РФ указано исключение, согласно которому производство контроля и записи телефонных и иных переговоров допускается по письменному заявлению лиц, в отношении которых имеют наличие угрозы совершения насилия, вымогательства и иных преступных действий. При отсутствии заявления проведение контроля и записи переговоров указанных лиц осуществляется на основании судебного решения.

Прослушивание и запись телефонных переговоров как следственное действие было закреплено законом СССР от 12 июня 1990 года «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства».

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 06.03.2019) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 июня 2017 г. №19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (ст.165 УПК РФ) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>

производства СССР и союзных республик»³. В современном УПК РФ от 18 декабря 2001 года №174-ФЗ данное следственное действие получило название «контроль и запись переговоров» (ст. 186 УПК РФ).

Статья 186.1 была введена в УПК РФ лишь в 2010 г., ранее же для получения информации о соединениях на практике применялись либо контроль и запись телефонных переговоров, либо выемка, если речь идет о соединениях, установленных ранее. Выемка, в общих случаях, не требует судебного решения, поэтому её применение при получении информации о соединениях представлялось нарушением гарантированных Конституцией РФ и международными нормативно-правовыми актами прав граждан на тайну телефонных переговоров. Таким образом, принятие ст. 186.1 УПК РФ было необходимым для обеспечения прав граждан и единообразной правоприменительной практики.

Надлежит различать рассматриваемые следственные действия от схожих оперативно-разыскных мероприятий: получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими от снятия информации с технических каналов связи, контроль и запись переговоров от прослушивания телефонных переговоров. Правовое регулирование данных оперативно-разыскных мероприятий осуществляется Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴. Оба следственных действия, в отличие от оперативно-разыскных мероприятий, могут применяться в пределах сроков предварительного расследования по уголовному делу: с момента возбуждения уголовного дела до окончания расследования.

Перейдем к основаниям для проведения данных следственных действий. Следственное действие, закреплённое в ст.186.1 УПК РФ, применяется при «наличии достаточных оснований полагать, что данная информация имеет значение для уголовного дела» (ч. 1 ст. 186.1 УПК РФ). Контроль и запись переговоров применяются: во-первых, при «наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела» (ч. 1 ст. 186 УПК РФ); во-вторых, «при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их родственников, близких лиц» (ч. 2 ст. 186 УПК РФ).

Допустимость проведение контроля и записи переговоров ограничивается категорией преступления: производство по делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких. Возможность применения контроля и записи переговоров в отношении преступлений средней тяжести была введена лишь Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ⁵. Контроль и запись переговоров при необходимости обеспечить безопасность участников уголовного процесса (п. 2 ст. 186 УПК РФ), равно как и получение информации о соединениях между абонентами (ст. 186.1 УПК РФ) не имеют ограничений по тяжести преступления.

Получение информации о соединениях возможно и в отношении неопределённого круга лиц, в отличие от контроля и записи переговоров. Так, в п. 3 ч. 3 ст. 186 УПК РФ в качестве обязательного элемента ходатайства о производстве данного следственного действия, помимо характерных и для ходатайства о производстве получения информации о соединениях между абонентами, обстоятельств уголовного дела, оснований, периода производства, наименования организации связи, указываются персональные данные лица, чьи телефонные и иные переговоры подлежат контролю и записи. Следственное действие, предусмотренное ст. 186.1 УПК РФ, может применяться и для установления информации о соединениях всех абонентских номеров, находившихся в зоне действия базовой станции. Исходя из содержания ч. 1 ст. 186 УПК РФ не ограничен круг лиц, чьи переговоры могут быть подвергнуты контролю при наличии информации, что они располагают интересующими следствие данными. Следственное действие, закреплённое в ст. 186.1 УПК РФ, не предусматривает получение информации о содержании таких соединений. Если интерес для следствия представляет именно содержание соединений, применяются либо контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК), либо же выемка (ст. 183 УПК).

В УПК не предусмотрен порядок получения информации о содержании соединений. Этот недостаток является существенным в связи с развитием технологий: СМС-сообщения; программы по

³ Закон СССР от 12 июня 1990 г. № 1556-1 «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» // Система «ГАРАНТ». URL: <http://base.garant.ru>

⁴ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>

⁵ Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму» от 24.07.2007 № 211-ФЗ (ред. от 22.02.2014) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>

обмену мгновенными сообщениями, такие как «Viber», «WhatsApp», многочисленные социальные сети – «ВКонтакте», «Facebook», «Одноклассники») и другие. Целесообразно, на наш взгляд, закрепить в УПК РФ порядок получения информации о содержании соединений между абонентами или пользователями соответствующих социальных или сетей по обмену мгновенными сообщениями.

Так, в результате контроля и записи переговоров мы получаем информацию о содержании телефонных переговоров, фонограмму переговоров, а при получении информации о соединениях – данные о входящих и исходящих соединениях с абонентских устройств, то есть детализацию соединений. Информация предоставляется на материальном носителе: диски, флеш-карты.

В ст. 186 УПК речь идёт о контроле и записи телефонных и иных переговоров, под «иными переговорами» надлежит понимать лишь переговоры, ведущиеся с использованием средств коммуникации, а не прямой речевой контакт⁶.

Будет уместно вспомнить о необходимости ограничить возможность внесения изменений в данные о соединениях, предоставляемые оператором связи. Ошибка в перечень соединений может быть внесена либо неумышленно – вследствие технического сбоя или же умышленно – путём корректировки списка соединений лицом, составляющим его. Не исключая возможность недочётов в детализации, стороне защиты предоставляется право ходатайствовать о назначении судебной компьютерной экспертизы. При сомнении в подлинности фонограммы, для исключения возможного её монтажа допустимо назначение фоноскопической экспертизы, посредством которой также может быть установлена принадлежность голоса конкретному лицу.

Контроль и запись телефонных переговоров имеют лишь перспективный характер, тогда как получение информации о соединениях между абонентами – как перспективный, так и ретроспективный. Относительно сроков производства указанных следственных действий на будущее установлен шестимесячный срок, который может быть при необходимости продлён. При получении информации о соединениях, которые состоялись в прошлом, временных ограничений нет.

Законодательно не регламентирована периодичность предоставления фонограмм следователю органом, осуществляющим контроль и запись переговоров. Принимая ст. 186.1 УПК, законодатель установил периодичность предоставления информации о соединениях в одну неделю. Однако законодательно не регламентирован срок исполнения решения суда об удовлетворении ходатайства о производстве следственного действия в целях получения информации за прошедший период, что может затягивать сроки расследования. На наш взгляд, надлежит ограничить в ст. 186 и 186.1 УПК РФ максимальный срок исполнения постановления судьи и предоставления следователю соответственно фонограмм записи переговоров или информации о соединениях десятью днями. Оба рассматриваемых следственных действия носят комплексный характер, включают в себя ряд последовательных действий.

Начинается применение следственных действий с определения наличия в уголовном деле оснований для производства следственного действия. Следующий этап – получение согласия руководителя следственного органа на применение следственного действия. Некоторыми авторами критикуется необходимость дачи согласия руководителя на производство процессуальных действий. Так, по мнению А.Ш. Магомедова, данный институт является излишним, поскольку им ограничивается процессуальная самостоятельность следователя⁷. Однако нельзя признать излишним процессуальный контроль со стороны руководства следственного органа, если речь идёт об обеспечении прав граждан, гарантированных Конституцией РФ.

Рассматриваемыми следственными действиями ограничивается конституционное право граждан на тайну телефонных переговоров и переписки, в связи с этим обязательным этапом будет направление соответствующего ходатайства в суд, где судьёй будет принято решение о его удовлетворении или отклонении. Правом участия в судебном заседании наделены прокурор, следователь и дознаватель (ч. 3 ст. 165 УПК РФ). В случае удовлетворения ходатайства судом постановление и копия решения суда направляются в оперативно-технические подразделения – для контроля и записи переговоров или в соответствующую организацию связи – для получения информации о соединениях между абонентскими устройствами.

⁶ Мингалин Н.Н. Контроль и запись переговоров в системе следственных действий // Следователь. 2003. № 12 (68). С. 35.

⁷ Магомедов А.Ш. Согласие руководителя следственного органа на возбуждение ходатайства перед судом: необходимость или препятствие // Тамбов: Грамота. 2013. №7 (33), ч. 1. С. 139-141.

При применении следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ, организация, предоставляющая услуги связи, извлекает из своей базы данных информацию о входящих и исходящих соединениях интересующих следствие абонентов или абонентских устройств. Данные записываются на любой материальный носитель. При контроле и записи переговоров специальным техническим подразделением производится подключение к соответствующему коммуникационному устройству, далее эти переговоры записываются, и фонограмма предоставляется следователю по его требованию.

Детализация соединений осматривается и изучается следователем, факты, имеющие отношение к делу, заносятся в соответствующий протокол и приобщаются к материалам дела (ч. 5,6 ст. 186.1 УПК РФ). Фонограмма переговоров прослушивается, и та её часть, которая представляет интерес для дела, дословно записывается в протокол (ч. 7 ст. 186 УПК РФ). Лица, участвовавшие в осмотре, могут делать замечания к протоколу, которые излагаются в нём же или отдельно (ч. 7 ст. 186, ч. 5 ст. 186.1 УПК РФ). Также данные лица должны быть предупреждены об уголовной ответственности за разглашение сведений, ставших им известными в связи с участием в предварительном расследовании (ст. 161 УК РФ).

В ч. 7 ст. 186 УПК РФ указано, что при осмотре фонограммы присутствуют «лица, чьи телефонные и иные переговоры записаны». И.Я. Моисеенко критикует данное положение, аргументируя это тем, что «следователь лишает себя важной доказательственной информации, приглашая на прослушивание фонограмм подозреваемого или обвиняемого»⁸. Таким образом, целесообразно в интересах следствия присутствие при осмотре фонограмм лишь потерпевших и свидетелей, при наличии угрозы совершения в отношении них противоправных действий.

При осмотре материалов, полученных при проведении обоих следственных действий, при необходимости допускается участие специалиста. При осмотре фонограмм в качестве специалистов могут быть приглашены эксперты, которые проводят фоноскопические экспертизы, и иные специалисты в области радиоэлектроники. М.В.Старичков отмечает избыточность указания на участие специалиста (при необходимости) в осмотре документов, представленных оператором связи⁹. Однако участие специалиста – представителя операторы связи допустимо при большом объеме представленной информации.

До 2013 г. при осмотре и прослушивании фонограммы было обязательно участие понятых. Федеральным законом от 04.03.2013 года № 23-ФЗ¹⁰ обязательное участие понятых в ряде следственных действий, в том числе контроле и записи переговоров, было отменено. Часть 1.1 ст. 170 УПК РФ закрепляет усмотрение следователя на участие понятых при применении ч. 7 ст. 186 УПК РФ. При отсутствии понятых следователем должно быть обеспечено «применение технических средств фиксации хода и результатов следственного действия».

Так, Волгоградским областным судом была оставлена без удовлетворения жалоба защитника осуждённого, который ссылался на недопустимость протокола осмотра и прослушивания фонограммы в качестве доказательства в связи с тем, что при его осмотре участвовал потерпевший, который является заинтересованным лицом, и не участвовал осуждённый, «что лишило его права делать замечания, нарушило конституционные права и права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ». Суд пришёл к выводу, что оснований для признания протоколов осмотра фонограммы недопустимым доказательством нет, так как «согласно материалам дела, осмотр и прослушивание фонограммы произведено с участием понятых и потерпевшего, а осуждённый и его защитник были ознакомлены с данными протоколами в порядке статьи 217 УПК РФ и каких-либо замечаний ими не было заявлено. Таким образом, оснований сомневаться в объективности отражённой в протоколе осмотра информации не имеется»¹¹.

Перейдём к статусу информации, полученной посредством производства рассматриваемых следственных действий. Фонограмма приобщается и хранится в материалах уголовного дела в статусе ве-

⁸ Моисеенко И.Я. Проблемы контроля и записи переговоров // Вестник Пермского университета. 2008. № 2. С. 112.

⁹ 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. № 1, ч. 2. С. 105.

¹⁰ Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>.

¹¹ Апелляционное постановление Волгоградского областного суда № 22-3356/2018 от 21 августа 2018 г. по делу № 22-3356/2018. URL: <http://sudact.ru>

ществленного доказательства, равно как и детализация телефонных соединений абонентов. По нашему мнению, следует согласиться с авторами, такими как С.Б. Россинский, В.Ю. Стельмах, В.С. Шишкин, которые полагают, что детализация телефонных соединений не имеет признаков вещественного доказательства, поэтому её надлежит признать «иным документом»¹². С.Б. Россинский утверждает, что «материалы контроля и записи переговоров и получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами являются лишь средствами фиксации определённых процессуальных действий»¹³. В ч. 5 ст. 186 и ч. 7 ст. 186.1 УПК РФ закреплён порядок прекращения производства рассматриваемых следственных действий. Они прекращаются по постановлению следователя при отпадении необходимости его производства, а также при окончании расследования.

Информация о соединениях между абонентами имеет существенное значение при хищении мобильных телефонов, а также для расследования преступлений, при совершении которых ведутся переговоры по сотовым телефонам, таких как преступные действия мошеннического характера, террористической направленности, захват заложников, похищение, сбыт наркотиков, вымогательство и ряд других преступлений.

В последние годы существенно увеличилось количество телефонных мошенничеств. Схем телефонного мошенничества множество. А.А. Беляков и Р.А. Дерюгин отмечают, что получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами «применяется следственными органами во всех случаях “телефонного мошенничества”»¹⁴. Путём применения данного следственного действия удаётся установить местонахождение мошенника и получить необходимые доказательства по делу.

Детализация входящих и исходящих соединений абонентов также применяется при расследовании должностных преступлений. Так, Октябрьским районным судом г. Мурманска было рассмотрено уголовное дело о даче взятки должностному лицу. Детализация соединений с телефонов обвиняемых П. и Г. свидетельствовала, о том, что обвиняемые созванивались с целью сговора о даче взятки должностному лицу, которое в силу занимаемого им положения могло обеспечить получение ими незаконного разрешения на временное проживание¹⁵.

Контроль и запись переговоров в связи со сложностью их проведения и стремлением преступников скрыть свою преступную деятельность, сократив количество контактов с окружающими, приводят к тому, что следователи отдают предпочтение при возможности другим следственным действиям¹⁶.

Доказательственное значение сведений, получаемых посредством проведения следственных действий, предусмотренных ст. 186 и 186.1 УПК РФ нельзя умалять, несмотря на их косвенный характер. Так, изучив детализацию соединений или прослушав запись переговоров, следователь может получить информацию о контактах между участниками процесса, о причастности конкретных лиц к совершению преступления, о местонахождении лиц, совершивших преступление. Следователь на основе данных сведений выдвигает новые и проверяет имеющиеся следственные версии, а также принимает меры по задержанию лиц, подозреваемых в совершении преступления, и по минимизации противодействия расследованию.

Таким образом, в правовом регулировании данных следственных действий имеются как сходства, так и различия, равно как и пробелы. Во-первых, необходимо обозначить и в ст. 186 УПК РФ, и в ст. 186.1 УПК РФ максимальный срок предоставления материалов данных следственных действий следователю соответствующими организациями. Во-вторых, необходимо законодательно закрепить порядок получения информации о содержании СМС- и электронных сообщений.

Поступила в редакцию 12.03.2019

¹² Шишкин В.С. Документы в доказывании при производстве по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 24.

¹³ Россинский С.Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2015. С. 12.

¹⁴ Беляков А.А., Дерюгин Р.А. О некоторых особенностях применения статьи 186.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ при расследовании мошенничеств с использованием сотовой связи // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2016. № 3. С. 16.

¹⁵ Приговор Октябрьского районного суда г. Мурманска № 1-55/2018 от 3 июля 2018 г. по делу № 1-55/2018. URL: <http://sudact.ru>

¹⁶ Хмелёв С.А. Контроль и запись переговоров в досудебном производстве по уголовным делам // Отечественная юриспруденция. Государство и право. Юридические науки. 2016. № 9 (11). С. 30-31.

Багавиева Элина Александровна, аспирант кафедры уголовного процесса и правоохранительной деятельности
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»
426034, Россия, г. Ижевск, ул. Университетская, 1 (корп. 4)
E-mail: elina.bagavieva@mail.ru

E.A. Bagavieva

COMPARATIVE ANALYSIS OF OBTAINING INFORMATION ABOUT CONNECTIONS BETWEEN SUBSCRIBERS AND (OR) SUBSCRIBER DEVICES AND MONITORING AND RECORDING OF TELEPHONE CONVERSATIONS

The article analyzes the information about the connections between subscribers and (or) subscriber devices and control and recording of telephone conversations using the comparative legal method. The legal regulation of investigative actions and tactics of their application are compared. The bases of investigative actions, their participants, terms of investigation, interaction of the investigator with the organization of communication, the order of inspection of materials, the direction of use of control and record of telephone conversations and receiving information on connections between subscribers and (or) subscriber devices are considered. The importance of materials for obtaining information about connections between subscribers and (or) subscriber devices and monitoring and recording of conversations for the investigation of criminal cases is noted. A number of problems of legal regulation of the considered investigative actions which complicate their application in practice are revealed. So, terms of providing materials of investigative actions to the investigator by the relevant organizations aren't defined. There is also no legal regulation of receiving information about the content of connections between subscribers, namely the content of SMS-messages and electronic messages.

Keywords: obtaining information about connections between subscribers and (or) subscriber devices, monitoring and recording of conversations; investigative actions, legal regulation, connections between subscribers and (or) subscriber devices, detailing connections, telephone conversations, phonogram.

Received 12.03.2019

Bagavieva E.A., postgraduate student at Department of criminal procedure and law-enforcement activity
Udmurt State University
Universitetskaya st., 1/4, Izhevsk, Russia, 426034
E-mail: elina.bagavieva@mail.ru