

*Кононова Анна Игоревна, студент магистратуры,
3 курс, Высшая школа экономики, управления и права
САФУ имени М.В. Ломоносова,
Россия, г. Архангельск*

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА ТАЙНУ ПЕРЕПИСКИ, ТЕЛЕФОННЫХ И ИНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

***Аннотация:** Статья посвящена имеющимся пробелам и противоречиям в нормах действующего законодательства, регулирующих производство следственных действий, затрагивающих права граждан на тайну переписки, телефонных и иных переговоров. Данные пробелы негативно сказываются на правоприменительной практике. При этом негласная деятельность следователя и дознавателя, затрагивающая исследуемые права граждан, приобретает особую важность в настоящее время, в связи с чем особую актуальность приобретает детальная регламентация указанных следственных действий.*

***Ключевые слова:** негласная деятельность следователя, информация о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами, контроль и запись переговоров, осмотр и выемка почтово-телеграфных отправлений, пробелы в законодательстве.*

***Annotation:** the article is dedicated to existing gaps and contradictions in current legislation, regulating the production of investigative actions, which affect the rights of citizens to the secrecy of correspondence, telephone and other negotiations. These gaps have a negative impact on law enforcement practice. The unspoken activity of the investigator acquires importance today, of particular relevance is the detailed regulation of these investigative actions.*

Key words: the unspoken activity of the investigator, information about connections between subscribers and subscriber devices, monitoring and recording of negotiations, inspection and seizure of postal and telegraph items, gaps in legislation.

В настоящее время в сфере уголовного судопроизводства особую важность приобретает негласная деятельность следователя, связанная с тайной от участников предварительного расследования по поводу получения в суде разрешений на производство следственных действий, а также проведения самого следственного действия, лиц, их производящих. Для данной деятельности характерно применение негласных методов и средств получения информации. В связи с этим появление и развитие исследуемых в данном разделе действий закономерно и логично, так как является следствием политического, экономического и технического развития.

В современную цифровую эпоху на новый уровень выходят вопросы обеспечения законности и пределов вмешательства в конституционные права граждан на тайну телефонных переговоров, которая относится к личным правам, и затрагивает право неприкосновенности частной жизни и права на личную и семейную тайну. Данное право обеспечивает ограничение доступа к информации, которую собеседники передают при помощи телефонной связи, третьих лиц.

Исследуемые права человека установлены как ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, так и ч. 1 ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, ст. 63 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ "О связи", ст. 8 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности", и Уголовно-процессуальным кодексом РФ. Данные права включены в перечень основных прав и свобод человека.

В настоящее время получение информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами особенно актуально и имеет

существенную роль для раскрытия преступлений.

В статье 5 УПК РФ установлено их определение как 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 приемопередающих базовых станций.

Исследуемая информация о соединениях получается не только от оператора сотовой связи в ходе следственного действия в порядке ст. 186.1 УПК РФ по судебному решению, но и в ходе оперативно-розыскной деятельности, а также изъятая в установленном законом порядке у лица, добровольно ее представившего.

Детализация соединений абонентов и абонентских устройств, изъятая в ходе выемки у абонента, также признается судами допустимым доказательством. Например, вопреки доводам апелляционных и кассационных жалоб судебная коллегия по уголовным дела Восьмого кассационного суда общей юрисдикции в своем кассационном определении от 20 сентября 2023 г. N 77-3783/2023, судебная коллегия по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции в своем определении от 6 декабря 2022 г. № 77-5798/2022 не установили нарушений закона при получении детализации соединений в ходе выемки без судебного решения, полученной лицом - абонентом.

На законность таких доказательств указывает и Конституционный суд РФ в определении от 29 сентября 2022 г. № 2104-О, от 24 июня 2021 года № 1364-О отмечая, что судебный контроль требуется в случае ограничения конституционного права при помощи оператора связи, то есть без ведома участника телефонных переговоров. Судебное решение в данном случае требуется, поскольку абонент лишен возможности оспорить правомерность

процессуальных действий. Предоставление абонентом сведений о его соединениях судебного решения не требует.

Поскольку в случае неосведомленности абонента его конституционные права могут быть нарушены судебное решение на производство данных действий являются гарантом соблюдения права гражданина на тайну связи, что справедливо.

Вместе с тем, имеются и проблемы правового регулирования данных следственных действий. Не решен вопрос о сроках предоставления следователю информации о соединениях, что законом не установлено. [2]

Частью 4 статьи 186.1 УПК РФ предусмотрен срок получения информации о соединениях в 6 месяцев, при этом данный срок распространяется на информацию, которая может быть получена в будущем. Однако здесь возникает ряд сложностей. Данное следственное действие должно производиться только по возбужденному уголовному делу, в период его расследования. Вместе с тем, когда следователь оканчивает предварительное расследование раньше установленного срока на получение информации о соединениях абонентов, дальнейшее получение информации невозможно, а также в ней и отпадает необходимость. Необходимо вынесение постановления о прекращении предоставления информации, что закреплено в ч. 7 ст. 186.1 УПК РФ. Однако в действующем законодательстве отсутствует указание на возможность продления шестимесячного срока. Не предусмотрены также случаи, когда при утрате необходимости следователь прекращает производство данного следственного действия, однако в дальнейшем данная необходимость вновь возникает. Однако, действующим УПК РФ не запрещена возможность повторного обращения следователя с ходатайством в суд о разрешении получения соединений между абонентами и абонентскими устройствами. [7]

Среди пробелов законодательства следует отметить отсутствие указания в анализируемой статье на процессуальный статус лиц, в отношении которых

следователь вправе получать детализацию соединений. В законодательстве установлены лишь понятия “абонент” и “абонентские устройства” без указания процессуального статуса, предусмотренного УПК РФ. Отсутствие законодательного закрепления дает возможность проводить исследуемое процессуальное действие в отношении всех участников уголовного судопроизводства, а также и иных лиц, не имеющих процессуального статуса по уголовному делу. В связи с изложенным возникает сложности в правах абонента и возможности отстоять их конституционные права. [5] В существующей практике следователи обращаются, а суды удовлетворяют ходатайства о предоставлении детализаций как подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, свидетелей, так и неустановленных лиц, а также неограниченного круга лиц. Отмечается, что имеется возможность получения информации обо всех соединениях, зарегистрированных в районе совершения преступления в определенное время, поскольку это отвечает целям раскрытия преступлений и установления виновного лица. При этом в данном случае суды руководствуются выдачей разрешение на максимально возможно короткий срок.

Еще одно противоречие в нормах закона отмечаются в следующем. Часть 6 ст. 186.1 УК РФ обязывает лицо, в производстве которого находится уголовное дело, полученную информацию о соединениях абонентов и абонентских устройств в полном объеме приобщить к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства, и хранить в опечатанном виде. Вместе с тем у следователя возникает необходимость прослеживания связи между содержанием предоставленной детализации и обстоятельствами уголовного дела, а также имеет ли ее содержание отношение к возбужденному уголовному делу. УПК РФ в статье 81 УПК РФ закрепляет, какими свойствами должны обладать предметы для признания их вещественными доказательствами. Осмотренная детализация может и не содержать имеющую значение для дела информацию, и не должна признаваться вещественными

доказательствами. Указанная ситуация законом не урегулирована, нормы ст. 81 УПК РФ и ч. 6 ст. 186.1 УК РФ при определенных обстоятельствах прямо противоречат друг другу. [5]

Другим элементом частной и семейной жизни является право на тайну переговоров. Федеральным законом от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод" введена статья 186 УПК РФ, которая установила новое следственное действие - контроль и запись переговоров. Информация, полученная в результате производства данного следственного действия, способствует лучшему пониманию следователем личности субъекта контроля и записи переговоров, что позволяет спланировать стратегию общения с участниками уголовного судопроизводства. Развитие телефонной связи и ее использование в преступлениях привели к необходимости появления исследуемого следственного действия. Контроль и запись переговоров состоит из возбуждения следователем перед судом соответствующего ходатайства, дачи судом разрешения на производство исследуемого следственного действия, осуществления контроля и записи переговоров при помощи технических средств, осмотра и прослушивания полученных фонограмм.

Следует отметить, что на данное следственное действие не распространяется на использование подслушивающих устройств без участия оператора сотовой связи.

Эффективность исследуемых действий зависит от соблюдения требований конспирации. Вместе с тем прослушиваемое лицо, в отношении которого ограничено конституционное право, не может сразу обратиться в суд с оспариванием указанного мероприятия. [3]

Существуют и ограничения в проведении данного преступления в зависимости от тяжести преступления. А именно возможно их проведение в

связи с преступлениями средней тяжести, тяжких и особо тяжких, при этом относительно преступлений средней тяжести данная норма была введена Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ. Существует и исключение, не имеющее ограничений по тяжести преступления, в случае необходимости обеспечения безопасности участников процесса.

В исследуемой сфере отмечаются и проблемы, вызывающие дискуссии среди правоведов. Периодичность направления фонограмм должностному лицу, в производстве которого находится уголовное дело, со стороны уполномоченного органа, непосредственно производящего контроль и запись переговоров, законом не установлена. В законе также не установлен и орган, который следователь направляет разрешение на контроль и запись переговоров, что отнесено к внутренним вопросам правоохранительной деятельности

Также как и среди проблем правового регулирования ст. 186.1 УПК РФ пробелом регулирования исследуемого права можно назвать отсутствие законодательного закрепления круга лиц, в отношении которых может проводиться данное следственное действие. Кроме подозреваемых и обвиняемых контроля и записи переговоров может производиться и в отношении других лиц, как имеющих процессуальный статус по делу, так и не имеющих данного статуса. Нормами ст. 186 УПК РФ практически не ограничивается круг лиц, в отношении которых может производиться данное следственное действие, при условии наличия к тому оснований, в том числе предположения о поступлении информации, имеющей значение для дела, а также в случае наличия угроз. Данное обстоятельство может создать определенные трудности в работе следователя.

Проблемным можно отметить и вопрос формулировки нормы ч. 7 ст. 186 УПК РФ. Она устанавливает обязанность следователя осматривать и прослушивать полученные фонограммы с участием лиц, переговоры которых прослушивались. О чем составляется протокол с участием именно указанных

лиц.

Статьей 166 УПК РФ закреплены правила составления протокола, в том числе его составление в процессе либо после завершения процессуального действия, а также необходимость его предъявления для ознакомления и подписания участвующим лицам, после чего он обретает юридическую силу.

Из системного толкования вышеназванных норм в буквальном смысле и следовательно и лицо, ведущее переговоры на фонограмме, должны осматривать и прослушивать одновременно. Вместе с тем, для обеспечения участия в прослушивании фонограммы, следователь должен идентифицировать голоса, чтобы определить их принадлежность лицу и вызвать лицо, чей голос звучит на фонограмме. Вместе с тем, в связи с тем, что опознание только по голосу не предусмотрено, может возникнуть необходимость в производстве соответствующей судебной экспертизы. Из вышеизложенного возникает парадокс, в соответствии с которым осмотреть фонограмму законно следователь может только с участием лиц, чьи голоса на ней записаны, вместе с тем, чтобы определить указанных лиц он должен осмотреть фонограмму и при необходимости назначить экспертизу. [1]

Данные противоречия приводят к дискуссиям среди правоведов. Кальницкий В.В. и Ларин Е.Г. считают, что участие лиц, чьи голоса имеются на фонограмме, обеспечивается в осмотре при наличии возможности. [6]

Кроме того, закономерен вопрос о невозможности определить относимость переговоров, записанных на фонограмму, а соответственно и самой фонограммы к уголовному делу и значение для его расследования, без ее прослушивания. [1]

Также как и при соединениях между абонентами и абонентскими устройствами в УПК РФ установлена обязанность приобщения фонограмм в полном объеме в качестве вещественных доказательств. Вместе с тем могут возникнуть и ситуации, когда записанные переговоры не будут нести в себе информацию, имеющую значение для дела, соответственно и обладать

признаками вещественного доказательства.

Может возникнуть и ситуация, когда на фонограмму попадет запись переговоров между защитником и подзащитным. Загорский Г.И. По данному поводу высказывается о том, что прослушивание таких переговоров нарушает тайну защитника и подзащитного и противоречит принципу состязательности.

Что касается следственного действия, предусмотренного ст. 185 УПК РФ, по своему содержанию данное следственное действие является разновидностью выемки. В настоящее время в ст. 185 УПК РФ содержится части 1-6, которые регулируют процессуальные действия, касающиеся почтово-телеграфных отправок, а также в отдельную часть 7 выделены осмотр и выемка электронных сообщений.

Поскольку в данном случае затрагиваются и ограничиваются конституционные права граждан производство данного следственного действия возможно только в случае получения разрешения на то суда. Вскрытие посылки с наркотическим средством в сортировочном центре филиала ФГУП «Почта России» в результате проведения специальных мероприятий по обнаружению наркотических средств с использованием служебно-розыскных собак привело к признанию протокола досмотра почтового отправления недопустимым доказательством, поскольку указанные действия были проведены без судебного решения, чем нарушена ч. 2 ст. 23 Конституции РФ (Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10 октября 2012 года № 60-Д12-2). По другому делу Верховный Суд РФ признал допустимым доказательством письма, изъятые у матери свидетеля, которая выдала их добровольно, несмотря на отсутствие судебного решения, поскольку в соответствии со ст. 13 УПК РФ судебное решение необходимо только в случаях ограничения права граждан на тайну переписки и изъятия почтовых отправок в учреждениях связи (Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21 ноября 2007 года № 4-о07-101сп).

Среди пробелов исследуемых норм следует отметить, что в ст. 185 УПК РФ отсутствует указание на лиц, на отправления которых налагается арест, что делает невозможным ограничительное толкование. То есть арест по смыслу данных положений может быть наложен как на отправления физических лиц, так и организаций. Вместе с тем, исходя из требований к ходатайству следователя, а именно указание на фамилию, имя, отчество, арест может накладываться лишь на отправления физических лиц. Арест может быть наложен на почтово-телеграфные отправления не только обвиняемого или подозреваемого, но и любого другого лица, если оно имеет значение для дела.

Не указано в статье 185 УПК РФ и на входящие либо исходящие отправления может быть наложен арест. Однако, поскольку входящие отправления поступают в конкретное отделение почтовой связи, а исходящее может быть отнесено в любое, наиболее реально и практично накладывать арест на входящие почтово-телеграфные отправления.

В законодательстве также не установлены сроки производства следственного действия, указывая лишь на сроки предварительного расследования. [4]

Выявленные пробелы и противоречия негативно сказываются на правоприменительной практике, при этом негласная деятельность следователя и дознавателя, затрагивающая исследуемые права граждан, имеет особую важность для раскрытия преступлений в настоящее время, в связи с чем конституционные права на тайну переписки, телефонных и иных переговоров требуют особой защиты, чем и обусловлена актуальность детальной регламентации указанных следственных действий.

Использованные источники:

1. Арестова Е.Н. Правоприменительные проблемы производства контроля и записи телефонных и иных переговоров [Электронный ресурс]. URL:

<https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=120309&ysclid=lpjwb7x7a6692021846#Wс6m0xT2pjnZG7rk> (дата обращения: 29.11.2023).

2. Беляков А.А., Дерюгин Р.А. Некоторые проблемы оценки и использования информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами при расследовании преступлений

[Электронный ресурс]. URL:

<https://base.garant.ru/77599773/?ysclid=lpjvzl2ux2607693214> (дата обращения: 29.11.2023).

3. Гасан В.Е. Проблемные аспекты обеспечения прав граждан при осуществлении контроля и записи переговоров [Электронный ресурс]. URL: <https://moluch.ru/archive/246/56726/> (дата обращения: 29.11.2023).

4. Ковтун Ю.А., Шевцов Р.М., Рудов Д.Н. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления: сущность, основания, процессуальный порядок и проблемные аспекты его производства [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nalozhenie-aresta-na-pochtovo-telegrafnye-otpravleniya-suschnost-osnovaniya-protsessualnyy-poryadok-i-problemnye-aspektu-ego> (дата обращения: 29.11.2023).

5. Сигабатуллин Ф.Ф., Латыпов В.С. И снова к вопросу о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/i-snova-k-voprosu-o-poluchenii-informatsii-o-soedineniyah-mezhdu-abonentami-i-ili-abonentskimi-ustroystvami/viewer> (дата обращения: 29.11.2023).

6. Терехов М.Ю., Ерохина О.С. Осмотр и прослушивание фонограммы, полученной при производстве контроля и записи телефонных и иных

переговоров: проблемы правоприменения [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osmotr-i-proslushivanie-fonogrammy-poluchennoy-pri-proizvodstve-kontrolya-i-zapisi-telefonnyh-i-inyh-peregovorov-problemy> (дата обращения: 29.11.2023).

7. Цыкора А.А. Некоторые проблемы производства следственного действия “Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами” [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-problemy-proizvodstva-sledstvennogo-deystviya-poluchenie-informatsii-o-soedineniyah-mezhdu-abonentami-i-ili-abonentskimi> (дата обращения: 29.11.2023).