

М. А. Шматов, В. М. Шматов

КОНТРОЛЬ И ЗАПИСЬ ТЕЛЕФОННЫХ ПЕРЕГОВОРОВ КАК СЛЕДСТВЕННОЕ ДЕЙСТВИЕ В СООТНОШЕНИИ С ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНЫМ МЕРОПРИЯТИЕМ — ПРОСЛУШИВАНИЕ ТЕЛЕФОННЫХ ПЕРЕГОВОРОВ

В статье рассматриваются контроль и запись переговоров как следственное действие, регламентированное п. 5 ст. 186 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, в соотношении с оперативно-разыскным мероприятием — прослушивание телефонных переговоров, предусмотренным ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности».

В результате проведенного анализа авторы приходят к следующему выводу: критерии, которыми руководствовался законодатель, определяя, что оперативно-разыскная информация, полученная на основании судебного решения по постановлению следователя, является доказательством по уголовному делу, не ясны, ведь эта же самая информация, полученная на основании судебного решения по постановлению оперативного органа, не входит в число доказательств по делу.

Отсутствие в тексте Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации прямого указания на проведение контроля и записи переговоров оперативно-разыскными аппаратами и позиционирование указанных отношений как следственного действия, по нашему мнению, является пробелом в законодательстве, требующим устранения.

Ключевые слова: следственные действия, оперативно-разыскные мероприятия, следователь, оперативный сотрудник.

М. А. Shmatov, V. M. Shmatov

MONITORING AND RECORDING TELEPHONE CONVERSATIONS AS AN INVESTIGATIVE ACTION IN CORRELATION WITH THE OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY — WIRETAPPING

The article deals with conversations' monitoring and recording as the investigatory action, regulated by paragraph 5 of Article 186 of the Criminal Procedure Code of Russian Federation in ratio with the operational-investigative measures wiretapping, enacted by Part 2, Clause 8 of the Federal Law on Operational — Search Activities.

As a result of the analysis above-mentioned the authors conclude that it is not clear what criteria the legislator based on, directed that the operational-investigative information obtained on the court decision on the investigator's order is criminal evidence. The same information obtained on the court decision on the operational entity order is not criminal evidence.

The absence of the express reference to conversations' monitoring and recording realization of operational-investigative devices in the text of the Criminal Procedure Code of Russian Federation and positioning of these relations as an investigatory action is the legal gap that requires its removal, in our view.

Key words: investigatory action, operational-investigative measures, investigator, field service officer.

В соответствии с п. 14.1 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) «Контроль телефонных и иных переговоров — прослушивание и запись переговоров путем использования любых средств коммуникации, осмотр и прослушивание фонограмм» является следственным действием, которое допускается при производстве по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких на основании судебного решения.

При наличии совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников и лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров, в соответствии с ч.

2 ст. 186 УПК РФ, допускается по письменному заявлению указанных лиц.

Указанное следственное действие может проводиться:

— для собирания доказательств по делам о преступлениях, за совершение которых может быть назначено уголовное наказание в виде лишения свободы сроком свыше трех лет;

— при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, потерпевшего и их близких;

— между любыми лицами независимо от того, какое процессуальное положение они занимают в данном уголовном деле и занимают ли вообще.

Таким образом, в отличие от ч. 1 ст. 186 УПК РФ ч. 2 этой статьи предусматривает не собирание

доказательств по уголовному делу, а обеспечение личной безопасности свидетелей и потерпевших, а также подозреваемых и обвиняемых — участников досудебного соглашения о сотрудничестве. Законодатель считает, что данное следственное действие не предусмотрено для обеспечения безопасности других подозреваемых и обвиняемых ни при каких обстоятельствах.

Для начала следователь должен сделать вывод о достаточности данных для того, чтобы полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких.

Контроль и запись переговоров проводится только на основании судебного решения по ходатайству следователя, где указывается следующее:

— уголовное дело, в процессе производства по которому возникла необходимость в проведении этого следственного действия;

— наличие оснований для проведения следственного действия;

— фамилия, имя, отчество и место проживания лиц, чьи телефонные и иные переговоры будут контролироваться и записываться;

— срок осуществления контроля и записи;

— наименование органа, который будет проводить контроль и запись переговоров.

Уголовно-процессуальное законодательство не указывает, какой конкретно орган будет проводить контроль и запись переговоров по той причине, что этот вопрос решается на основании ведомственных нормативных актов правоохранительных органов.

Некоторые авторы считают, что «с момента вручения постановления о контроле и записи переговоров соответствующей технической службе уголовно-процессуальная деятельность, связанная с данным следственным действием, прекращается» [1, с. 178]. С этим нельзя согласиться, поскольку приостановление производства следственных действий может повлиять на интенсивность переговоров заинтересованной стороны уголовного процесса, что окажет определенное воздействие на срок производства по уголовному делу.

В соответствии с ч. 5 ст. 186 УПК РФ производство контроля и записи переговоров может быть установлено на срок до шести месяцев. По постановлению следователя оно может прекращаться, если необходимость в этом отпадает, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу. Следователь в течение производства контроля и записи телефонных и иных переговоров по своему усмотрению может в

любое время истребовать от органа, их осуществляющего, все материалы прослушивания, которые передаются ему в печатанном виде с сопроводительным письмом. Ознакомившись с ними, он принимает решение о том, какие из них будут приобщены к материалам уголовного дела в качестве доказательств.

По уголовно-процессуальной регламентации контроль и запись переговоров — следственное действие. Вместе с тем они осуществляются оперативными аппаратами органов внутренних дел, хотя в содержании ст. 186 УПК РФ отсутствует указание на участие в данном следственном действии органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность.

Между тем согласно ч. 10 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон «Об ОРД») от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ прослушивание телефонных переговоров — это оперативно-разыскное мероприятие, которое проводится по преступлениям, относящимся к средней тяжести, тяжким и особо тяжким.

Прослушивание телефонных переговоров является мероприятием ограниченного применения и в соответствии с ч. 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации и ч. 2 ст. 8 Закона «Об ОРД» осуществляется на основании судебного решения в отношении лиц, подозреваемых в совершении указанных выше преступлений.

Для получения судебного решения руководитель оперативного аппарата или его заместитель по оперативной работе выносит мотивированное постановление. Согласно ч. 5 ст. 9 Закона «Об ОРД» прослушивание телефонных переговоров может проводиться в течение шести месяцев со дня принятия судебного решения, если иное не указано в постановлении. При необходимости продления срока судья выносит дополнительное решение на основании вновь представленных материалов.

Пункт 6 ст. 8 Закона «Об ОРД» устанавливает, что в случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменной форме разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов, на основании постановления, утвержденного руководителем оперативного подразделения, с обязательным уведомлением соответствующего судьи в течение 48 часов.

Статья 14 Федерального закона «О связи» предусматривает следующее: предприятия и операторы связи независимо от ведомственной принадлежности и форм собственности на территории Российской Федерации обязаны

оказывать содействие и представлять органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, возможность проведения оперативно-разыскных мероприятий на сетях связи, а в случае использования средств связи в преступных целях, в соответствии с ч. 1 ст. 15 Закона «Об ОРД», прекращать предоставление услуг связи [2].

Согласно ч. 5 ст. 8 Закона «Об ОРД» в случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные переговоры которого прослушиваются, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве доказательств.

По мнению Б. Т. Безлепкина, существенное сходство, практическая одинаковость следственного действия и оперативно-разыскного мероприятия вызывают сомнение в целесообразности их параллельного существования и применения. Однако они отличаются тем, что последнее не связано временными рамками предварительного расследования. Хотя при нынешнем положении, когда прослушивание как оперативно-разыскное мероприятие легализовано и поставлено под судебный контроль, необходимость в одноименном следственном действии крайне спорна [1]. Ошибочность мнения Б. Т. Безлепкина заключается в том, что в обоих случаях оперативно-техническими подразделениями органов внутренних дел проводятся оперативно-разыскные мероприятия.

Исторический опыт борьбы с преступностью свидетельствует о том, что человечество еще не выработало более эффективного способа пресечения и раскрытия преступления, чем оперативно-разыскная деятельность. Ее разведывательная функция может быть использована для негласного проникновения в преступную среду.

Следователь О. О. Докучаев считает, что контроль и запись переговоров является правовой формой взаимодействия следователя и органа дознания, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, поэтому постановление о проведение контроля и записи переговоров направляется следователем в оперативный аппарат [3, с. 48—51].

Л. Н. Ивченко указывает, что при производстве контроля и записи переговоров в действительности прослушивание проводится специализированными оперативно-техническими подразделениями по заданию оперативно-разыскных подразделений. Непосредственно с оперативно-техническими подразделениями следователь не контактирует [4, с. 121].

А. В. Чуркин обращает внимание на тот факт, что в современной следственно-процессуальной и криминалистической литературе контроль и запись переговоров в порядке ст. 186 УПК РФ уже называют «следственным действием без следователя» [5, с. 163—185]. Это обусловлено ролью следователя, которая ограничивается получением судебного решения на прослушивание, а затем осмотром и прослушиванием представленной ему фонограммы, составлением об этом протокола и приобщением материалов к уголовному делу в качестве доказательств.

Профессор С. А. Шейфер отмечает, что прослушивание телефонных переговоров — это типичное оперативно-разыскное действие. Его суть не меняется в зависимости от того, проводит ли его оперативно-разыскной орган по собственной инициативе либо по поручению следователя. Главное, что в нем отсутствует определяющий признак следственного действия — восприятие следователем информации, имеющей доказательственное значение (так как это делает не следователь, а сотрудник оперативного органа) [6, с. 56].

По мнению О. Я. Баева, включение уголовно-процессуальным законом в систему следственных действий мероприятия, проводимого исключительно в негласном режиме, является некорректным с правовой точки зрения [7, с. 14].

Изложенное позволяет сделать следующие выводы:

— критерии, которыми руководствовался законодатель, определяя, что оперативно-разыскная информация, полученная на основании судебного решения по постановлению следователя, является доказательством по уголовному делу, не ясны, ведь эта же самая информация, полученная на основании судебного решения по постановлению оперативного органа, не входит в число доказательств по делу;

— отсутствие в тексте УПК РФ прямого указания на проведение контроля и записи переговоров оперативно-разыскными аппаратами и позиционирование указанных отношений как следственного действия, по нашему мнению, является пробелом в законодательстве, требующим устранения.

Список библиографических ссылок

1. Безлепкин Б. Т. Настольная книга следователя и дознавателя. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012.
2. О порядке внедрения системы технических средств по обеспечению оперативно-розыскных мероприятий на сетях телефонной, подвижной и беспроводной связи и персонального радиовызова общего пользования: приказ Министра информации РФ от 25 июля 2000 г. № 130. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Докучаев О. О. Контроль и запись переговоров как правовая форма взаимодействия следователя и органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность // Вестник криминалистики. 2008. Вып. 4 (28).
4. Ивченко Л. И. Тактика контроля и записи переговоров и использование результатов этого следственного действия в расследовании преступлений. М., 2005.
5. Чуркин А. В. Оперативно-розыскная деятельность (правовые основы в органах военной юстиции): учеб. пособие. М., 2005.
6. Шейфер С. А. Правовая регламентация следственных действий в новом УПК РФ // Государство и право. 2003. № 2.
7. Баев О. Я. Об уголовно-процессуальной регламентации контроля и записи переговоров // Воронежские криминалистические чтения / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2002. Вып. 3.

© Шматов М.А., Шматов В. М., 2017