

*О.А. Кравченко,
Дальневосточный институт повышения квалификации ФСКН России;
В.Э. Гасанов,
Управление ФСКН России по Удмуртской Республике*

Контроль и запись телефонных переговоров

Научно-технический прогресс за последние двадцать лет ушел далеко вперед. Появление различных средств связи и передачи информации намного облегчило жизнь человека. Обмен информацией через различные каналы связи стал неотъемлемой частью каждого человека, ибо с помощью нее можно с легкостью вести переговоры, покупать, продавать, одним словом, управлять делами, находясь на любом расстоянии. Современные средства связи могут предоставить человеку безграничные возможности. Основным источником этих возможностей тем не менее является передача информации.

XX век ознаменовался не только бурным развитием науки и техники. Электронные средства коммуникации, к которым относятся телефон, пейджер, телефакс, телеграф, радиосвязь, в настоящее время получили повсеместное распространение. Их значимость повышается, а технические возможности постоянно расширяются, поэтому они являются самым востребованным инструментом в ходе человеческого общения и весьма активно используются и криминальными структурами в реализации своих преступных замыслов. Преступность изменилась не только количественно, она изменилась и качественно. На сегодняшний день преступления совершаются при помощи новейших средств техники, связи и сообщения.

В борьбе против этой количественно и качественно изменившейся преступности зачастую правоохранительные органы оказываются бессильными. Житейский опыт, “здравый смысл” уже не могут помочь в изобличении преступников, применяющих все более изощренные способы совершения и сокрытия преступления. Именно это и привело к возникновению своеобразного социального заказа государства и общества: разработать новые эффективные методы борьбы с преступностью, основанные на достижениях науки и техники. Особую актуальность этот вопрос приобрел в связи с назревшей необходимостью создания в обществе системы антикриминальной безопасности, которая включает использование достижений научно-технического прогресса в борьбе с преступностью.

В условиях обострения криминальной ситуации в стране, активизации деятельности преступных сообществ существенно возрастает роль правоохранительных органов как гаранта обеспечения безопасности государства. При этом эффективность их деятельности во многом зависит от совершенствования тактических приемов производства следственных действий.

В соответствии со ст. 23 Конституции РФ право граждан на тайну телефонных переговоров относится к группе личных прав и свобод человека и гражданина. Поэтому проведение такого следственного действия, как контроль и запись телефонных переговоров, ограничивающего данное право, вызывает массу проблем на практике из-за усложненного порядка их проведения.

В условиях нарастающей преступности контроль и запись телефонных переговоров при тактически грамотном осуществлении может послужить хорошим инструментом в борьбе с криминальными структурами и способствовать решению задач информационного обеспечения следствия.

В современных условиях борьбы с преступностью, прежде всего с ее организованными формами, в деятельности правоохранительных органов по обнаружению, пресечению, предупреждению преступлений, установлению и изобличению лиц, участвующих в их подготовке и реализации, и повышению качества предварительного расследования все большее значение приобретает использование такого следственного действия, как контроль и запись переговоров.

Эта актуальность повышается с учетом особенностей сбора доказательств по преступлениям, отнесенным к компетенции органов наркоконтроля. Так как указанная группа преступлений характеризуется латентностью и повышенной конспиративностью со стороны лиц, их совершающих.

Контроль и запись телефонных переговоров – это самостоятельное, технически сложное следственное действие, производимое следователем с разрешения суда, с участием органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (далее – ОРД), по преступлениям средней тяжести, тяжких и особо тяжких, при наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, либо при наличии угроз совершения преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких.

Как следственное действие, контроль и запись телефонных переговоров обладает рядом признаков, которые отличают его от других следственных действий:

- допускается по делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях;
- требуется наличие специальных оснований;
- проводится на основании судебного решения;
- проводится при участии органов, осуществляющих ОРД;
- является длящимся следственным действием;
- требует применения специальных технических средств.

Особенность данного следственного действия заключается в том, что оно проводится не самим следователем, а по его поручению –

специальными подразделениями правоохранительных органов. По этому поводу возникают споры в теории уголовного процесса о том, является ли контроль и запись телефонных переговоров следственным действием. По мнению С.А. Шейфера, это весьма эффективное оперативно-розыскное мероприятие. Его результаты могут и должны при необходимости вовлекаться в уголовный процесс в уже известном уголовно-процессуальному закону порядке. В то же время отдельные связанные с этим оперативно-розыскным мероприятием моменты в силу его специфичности и значимости требуют внесения ряда дополнений в уголовно-процессуальный закон¹.

Аналогичного мнения придерживаются и другие авторы. До принятия Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в 2001 году (далее – УПК РФ), И.Л. Петрухин высказал мнение, что контроль и запись телефонных переговоров не будет предусмотрено как следственное действие, поскольку следователь может лишь вынести постановление и поручить его исполнение органу, осуществляющему ОРД. Сам же следователь с понятиями не в состоянии выполнить эту работу, так как она требует технических навыков и больших затрат времени².

За период использования контроля и записи телефонных переговоров в уголовном судопроизводстве возникало немало проблем. Во-первых, существовали пробелы в законах по части порядка производства. Во-вторых, прослушивание телефонных переговоров не было закреплено в законе как следственное действие. С принятием в 2001 году нового УПК РФ, казалось бы, эти проблемы должны были сами по себе отпасть, однако, до сих пор некоторые авторитетные юристы выражают свои сомнения относительно идеальности природы контроля и записи телефонных переговоров. Рассмотрим их замечания и пути их решения.

По мнению О.Я. Баева, одной из проблем является весьма серьезная, носящая, может быть, более практический, чем теоретический характер проблема, связанная с контролем и записью переговоров не как с оперативно-розыскным мероприятием, а как с процессуальным действием. Производство его в негласном режиме, без участия следователя в течение весьма длительного времени, при наличии естественных пауз между отдельными переговорами практически исключает какие-либо гарантии того, что в распоряжение следователя для осмотра, прослушивания и приобщения при необходимости в качестве вещественного доказательства попадут фонограммы всех находившихся под контролем переговоров. Селекция же их в таком случае всецело находится на усмотрении как технических исполнителей фонограмм, так и работников органов дознания. И в этой же связи анализируемая уголовно-процессуальная новелла не обязывает следователя знакомить обвиняемого и его защитника даже при

¹ См.: Шейфер С.А. О правовой регламентации доказательственной деятельности следователя по новому УПК РФ // Прокурорская и следственная практика. – 2002. – № 1–2. – С. 122–123.

² См.: Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. Человек и власть. – М., 1998. – С. 87.

их ознакомлении с материалами дела в порядке ст. 217 УПК РФ со всеми фонограммами всех записанных телефонных и иных переговоров, в том числе и тех, в которых принимал участие и обвиняемый. Это не исключает того, что к делу окажутся неприобщенными и те из них, которые могли бы свидетельствовать в пользу обвиняемого.

Решением данной проблемы может послужить дополнение в УПК РФ, которое предписывало бы непрерывность контроля и записи телефонных переговоров за весь период осуществления следственного действия и приобщения к протоколу содержание всех разговоров, а не только «ту часть фонограммы, которая, по мнению следователя, имеет отношение к данному уголовному делу»³.

Еще одной проблемой контроля и записи телефонных переговоров как следственного действия О.Я. Баев считает тот факт, что следователь, по одному из указанных в этой статье оснований принявший решение о необходимости контроля и записи переговоров, сам их осуществлять не может. Не случайно потому ч. 3 анализируемой статьи предписывает, что, возбуждая перед судом ходатайство о производстве этого действия, следователь в нем должен указать наименование органа, которому поручается техническое осуществление контроля и записи телефонных и иных переговоров. При положительном разрешении судьей данного ходатайства следователя, последний и направляет постановление судьи в этот орган для исполнения⁴.

Таким образом, сложилась парадоксальная и с правовой точки зрения весьма некорректная ситуация: в уголовно-процессуальный закон, в систему предусмотренных им следственных действий оказалось включено действие, проходящее исключительно в негласном режиме и, более того, которое следователь в принципе самостоятельно не может, а главное, не должен осуществлять. И это притом, что по общему, не вызывающему, как представляется, какого-либо сомнения в своей обоснованности мнению, следственные действия есть «предусмотренные законом процессуальные действия по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств», которые «осуществляются следователем, органами дознания, прокурором».

С учетом изложенной аргументации О.Я. Баев предлагает:

1. Исключить из действующего УПК РФ статью 186 как несоответствующую сущности и системе предусмотренных им следственных действий и гарантиям прав личности в уголовном судопроизводстве.

2. Дополнить УПК РФ нормой следующего содержания: «Осуществление органами дознания контроля и записи телефонных и иных переговоров допускается на основании постановления начальника органа

³ См.: Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Российская газета. – 2001. – № 249. – Ст. 186.

⁴ См.: Баев О.Я. Процессуально-тактические проблемы проведения некоторых следственных действий // Милиция. – 2003. – № 12 // Справочная правовая поисковая система «Консультант Плюс».

дознания с согласия надзирающего прокурора и по судебной на то санкции с целью предотвращения, пресечения, раскрытия и расследования тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступного воздействия на отдельных лиц, совершаемого с целью изменения этими лицами своих показаний. Контроль и запись переговоров могут быть установлены на срок не более 6 месяцев, но не позднее окончания расследования по данному уголовному делу, а в случаях осуществления его в целях предотвращения преступного воздействия на отдельных лиц для изменения этими лицами своих показаний в суде подлежит прекращению в день постановления по данному делу приговора суда. Орган дознания, осуществляющий контроль и запись переговоров, обязан по письменному требованию следователя, расследующего данное дело, или прокурора, поддерживающего по нему государственное обвинение в суде, незамедлительно представлять им фонограмму записанных переговоров для ее осмотра, прослушивания и приобщения при необходимости к уголовному делу в качестве вещественного доказательства».

3. Соответственно этому ст. 176 УПК РФ (Основания производства осмотра) дополнить ч. 3 следующего содержания: «Следователь имеет право в любое время в течение всего срока контроля и записи телефонных и иных переговоров, осуществляемого органами дознания по данному делу, истребовать у них для осмотра, прослушивания и при необходимости приобщения к делу в качестве вещественного доказательства фонограммы записанных переговоров»⁵.

На наш взгляд, участие в производстве контроля и записи телефонных переговоров оперативно-розыскных органов не является серьезной проблемой, так как следователь поручает выполнение только лишь технической стороны данного следственного действия. Это не является основанием для исключения контроля и записи телефонных переговоров из числа следственных действий, предусмотренных УПК РФ.

В теории уголовного процесса отсутствуют разъяснения относительно таких источников доказательственной информации, как телефонные переговоры других лиц. Термин «другие лица» – весьма неопределенный, и существует опасность, что в следственной практике он будет трактоваться расширительно, что может привести к нарушению прав и законных интересов граждан. Чтобы избежать негативных явлений, следователь должен руководствоваться исключительно наличием законных оснований для производства рассматриваемого следственного действия.

По данной проблеме предлагаем все же ограничить круг субъектов, чьи телефонные переговоры могут быть подвергнуты контролю и записи, путем внесения соответствующих поправок в УПК РФ.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ не предусматривает таких следственных действий, как выемка информации или арест информации о

⁵ См.: Баев О.Я. Процессуально-тактические проблемы проведения некоторых следственных действий // Милиция. – 2003. – № 12 // Справочная правовая поисковая система «Консультант Плюс».

телефонных переговорах. В то время как данное действие непосредственно связано с контролем телефонных переговоров и ограничивает право гражданина на тайну этих переговоров. Таким образом, чтобы получить сведения о входящих и исходящих вызовах абонента, данные об абоненте, пользующемся телефоном с определенным IMEI, месте расположения абонента сотовой связи в момент звонка, следователь (дознаватель) должен обратиться к суду с ходатайством о разрешении контроля телефонных переговоров. По крайней мере, судебная практика идет по такому пути. Однако п. 14.1 ст. 5 УПК РФ содержит следующее определение: «Контроль телефонных и иных переговоров – прослушивание и запись переговоров путем использования любых средств коммуникации, осмотр и прослушивание фонограмм».

В связи с этим предлагается изменить данное определение следующим текстом: «Контроль и запись телефонных переговоров – получение сведений об абоненте, о телефонных переговорах, прослушивание и запись переговоров путем использования любых средств коммуникации, осмотр и прослушивание фонограмм».

Техническое осуществление контроля и записи переговоров уголовно-процессуальными нормами не регулируется. В результате фиксируются переговоры всех лиц, пользующихся определенным телефоном или находящимся в определенном помещении. В то же время процессуальный закон допускает контроль и запись в отношении переговоров определенного лица. Возникает проблема доказательственного значения зафиксированных переговоров других лиц, которые фактически были записаны без судебного решения.

Учитывая все сказанное, а также другие существующие проблемы, считаем, что было бы целесообразно:

1. Издать инструкцию всем органам, имеющим следственные и оперативно-розыскные подразделения, в которой должны содержаться следующие нормы:

- при возбуждении следователем ходатайства о производстве контроля и записи телефонных переговоров, указать о том, что телефоном могут пользоваться другие лица, при этом указать как можно больше информации об этих лицах;

- использовать результаты контроля и записи телефонных переговоров других лиц, только лишь с условиями ст. 89 УПК РФ, то есть как результаты оперативно-розыскной деятельности;

- разработать и указать особый порядок производства контроля и записи телефонных переговоров при повторном его производстве.

2. Дополнить УПК РФ в части, касающейся выемки сведений о входящих и исходящих вызовах абонента, данных об абоненте, пользующемся телефоном с определенным IMEI, месте расположения абонента сотовой связи в момент звонка.

Часть 5 ст. 165 УПК РФ в перечне исключительных случаев, не терпящих отлагательства и дающих право на проведение отдельных следственных действий без судебного решения, но с последующим уведомлением суда, называет лишь осмотр жилища, обыск и выемку в жилище, личный обыск, а также наложение ареста на имущество, указанное в ч. 1 ст. 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Несмотря на то что контроль и запись переговоров в данном перечне отсутствуют, ст. 13 УПК РФ (Тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений) предписывает обыск, наложение ареста на почтовые и телеграфные отправления и их выемку в учреждениях связи, контроль и запись телефонных и иных переговоров производить только на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Таким образом, остается открытым вопрос о законности осуществления контроля и записи без разрешения суда, но с последующим его уведомлением⁶. Необходимо путем принятия поправок в УПК РФ удалить противоречия.

Более того, высказывались сомнения по поводу самой возможности регламентации производства рассматриваемого следственного действия. Так, Г. Козырев полагает, что «производство следственного действия должно быть регламентировано от начала до конца. Обычно оно производится следователем с участием понятых и не может содержать никаких негласных, секретных аспектов. В данном случае этот принцип соблюдения практически невозможно»⁷. Кроме того, процедура прослушивания неизбежно включает в себя организационные и тактические аспекты проведения оперативно-розыскных мероприятий, которые должны носить закрытый характер⁸. Это обстоятельство, бесспорно, подтверждается и на практике: процесс производства контроля и записи телефонных переговоров в судебном порядке носит секретный характер и не подлежит разглашению судами.

Современный информационный поток предоставляет человеку безграничные возможности. Эти возможности очень часто используются криминальными структурами в своих преступных целях. На всех этапах развития человечества происходит так, что пренебрегаются правами и интересами меньшинства ради достижения целей большинства. Это принцип жизни, вечная аксиома. Не бывает такого закона, такого обычая, который бы устраивал всех и сразу. Контроль и запись телефонных переговоров – это инструмент, с помощью которого защищаются права, интересы и жизнь людей, раскрываются преступления, доказываются виновность лиц, совершивших эти преступления. Для достижения этих

⁶ См.: Комментарий УПК РФ (постатейный) / под общ. ред. В.И. Радченко. – М.: Юстицинформ, 2004 // Справочная правовая система «Гарант». Комментарий к ст. 186 УПК РФ.

⁷ См.: Козырев Г. Документирование прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров // Законность. – 1993. – № 4. – С. 34.

⁸ См.: Алексеева Л.Б. Рецензия на книгу: Петрухин И.Л. Личные тайны. (Человек и Власть). – М., 1998. – 232 с. // Государство и право. – 2000. – № 5. – С. 120.

целей нарушаются права и интересы одного или нескольких лиц – лиц, которые совершили преступление. Благая цель оправдывает средства.

Основные проблемы контроля и записи телефонных переговоров как следственного действия на сегодняшний день:

- слабое законодательное регулирование института контроля и записи телефонных переговоров как следственного действия;

- противоречия в теории уголовного процесса относительно принадлежности контроля и записи телефонных переговоров к числу следственных действий;

- слабая техническая база для производства;

- наличие пробелов по части регулирования производства контроля и записи телефонных переговоров в отношении отдельных категорий лиц;

- противоречия в уголовно-процессуальном законе относительно возможности проведения рассматриваемого следственного действия без судебного решения в случаях, когда это необходимо.

На наш взгляд, приоритетными направлениями в развитии и усовершенствовании института контроля и записи телефонных переговоров являются:

- совершенствование законодательного регулирования этого следственного действия с учетом отечественного и зарубежного опыта;

- дальнейшее развитие системы подразделений, которые технически исполняют это следственное действие;

- разработка и внедрение эффективных средств, форм, методов работы правоохранительных органов по производству и использованию контроля и записи телефонных переговоров в ходе осуществления уголовного судопроизводства.

А.А. Зарубин,

Дальневосточный институт повышения квалификации ФСКН России;

А.С. Платонов,

Стрежевской МРО Управления ФСКН России по Томской области

Административно-правовые формы противодействия потреблению наркотиков

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что на сегодняшний день законодательством Российской Федерации предусмотрен ряд норм, направленных на предупреждение, пресечение административных правонарушений и преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, но достаточно ли они эффективны?

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) содержит комплекс норм, направленных на охрану здоровья граждан, защиту общественного порядка и общественной безопасности. В отличие от конституционного, уголовного и гражданского производства, рассмотрение дел об административных