

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В. Ю. Стельмах*

ПОЛУЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ О СОЕДИНЕНИЯХ МЕЖДУ АБОНЕНТАМИ И (ИЛИ) АБОНЕНТСКИМИ УСТРОЙСТВАМИ

Аннотация. Автором рассматриваются вопросы правового регулирования введенного в 2010 г. в уголовно-процессуальный закон нового следственного действия — получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. В статье 186.1 УПК РФ приведен перечень видов получаемой информации, что необоснованно ограничивает познавательные возможности следственного действия. С учетом тенденции увеличения параметров соединений, регистрируемых аппаратурой операторов связи, было бы целесообразно предусмотреть в указанной норме получение любых сведений о соединениях между средствами электросвязи. Используемый в законе термин «абонент» неточен, поскольку соединения производятся не между абонентами как таковыми, а между используемыми средствами электросвязи. Термин «абонентское устройство» не совсем применим к компьютерам, функциональное предназначение которых не исчерпывается передачей сообщений. В связи с изложенным предлагается изменить наименование следственного действия на «получение сведений о соединениях средств электросвязи», уточнить и закрепить непосредственно в уголовно-процессуальном законе понятие «средство электросвязи», включив в число таких средств идентификационные модули (SIM-карты), поскольку с точки зрения законодательства о связи такие устройства к средствам связи отнесены быть не могут. К соединениям относятся сеансы связи, в ходе которых передаются и принимается голосовая и неголосовая информация, а также сигналы вызова, зафиксированные базовой станцией, даже если взаимодействие с вызываемым абонентским устройством не состоялось. До начала следственного действия необходимо получить сведения об идентификационном номере средства электросвязи. Данные сведения истребуются путем направления следователем запроса, без судебного решения. В настоящее время отсутствует срок исполнения запросов следователя, что заметно затрудняет процесс назначения следственных действий. Поэтому вносится предложение об установлении в УПК РФ срока исполнения запроса следователя и о введении административной ответственности за неисполнение либо несвоевременное исполнение запроса. В настоящее время из текста УПК РФ не понятно, допускается ли в рамках рассматриваемого следственного действия получение сведений о соединениях не только конкретных абонентских устройств, но и всех обслуживаемых базовой станцией за определенный период. Аргументируется тезис о возможности получения таких сведений. Кроме того, в законе не разделены ретроспективный и перспективный порядки получения информации, в результате чего остается неясным, распространяется ли установленный в ст. 186.1 УПК РФ шестимесячный срок на получение сведений о ранее состоявшихся соединениях. Автором обосновывается, что указанный срок применяется только к получению сведений в перспективном порядке. В статье утверждается, что результаты рас-

© Стельмах В. Ю., 2017

* Стельмах Владимир Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент Уральского юридического института МВД России
vlstelmah@mail.ru
620057, Россия, г. Екатеринбург, ул. Корепина, д. 66.

смаатриваемого следственного действия с точки зрения видов доказательств являются не вещественными доказательствами, а иными документами. В качестве результата исследования автором предложены новые формулировки норм уголовно-процессуального закона, регламентирующих рассматриваемое следственное действие.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, предварительное расследование, следственные действия, запрос следователя, абонент, соединения абонентских устройств, доказательства, вещественные доказательства, иные документы, тайна связи.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.124.3.141-153

В 2010 г. в Российской Федерации появилось новое следственное действие — получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ). Оно оказалось очень востребованным и стало активно производиться в процессе предварительного расследования. Вместе с тем практически сразу обозначились определенные проблемы назначения и проведения данного следственного действия, вызванные в том числе некоторым несовершенством его законодательной регламентации.

Источником информации, получаемой в результате рассматриваемого следственного действия, могут выступать только базы данных операторов связи. Для получения информации из других источников следственное действие, предусмотренное ст. 186.1 УПК РФ, применяться не может. Так, сведения о соединениях между сотовыми телефонами и узлами компьютерной сети остаются и в памяти оконечных устройств (например, в «записной книжке» сотового телефона, на странице чата, блога, форума, социальной сети). Однако изъятие указанных сведений с оконечного устройства осуществляется не с помощью получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, а путем осмотра соответствующего оконечного устройства. Необходимо отметить, что предметом рассматриваемого следственного действия является именно информация о соединениях, а не коммутирующие и транслирующие устройства операторов связи, с помощью которых осуществляется передача этой информации, и компьютерное оборудование, где она фиксируется и хранится. Поэтому данное следственное действие не предполагает изъятие указанных устройств.

В пункте 24.1 статьи 5 УПК РФ содержится перечень видов информации, которые могут быть получены в ходе производства анализируемого следственного действия; к ним относятся сведения:

- а) о дате;
- б) о времени;
- в) о продолжительности соединений между абонентами и абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием);
- г) о номерах абонентов;
- д) другие данные, позволяющие идентифицировать абонентов;
- е) о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций.

Для таких ограничений оснований не имеется, поскольку объем информации, фиксируемой аппаратурой операторов связи, постоянно возрастает. В начале 2000-х гг. она регистрировала только данные о номерах абонентов, времени и продолжительности вызова. В связи с изменением тарифной политики стала отслеживаться и привязка абонентов к базовой станции, что позволяет определять местоположение абонентского устройства в момент соединения. Очевидно, что данная тенденция имеет устойчивый характер. В силу этого закрепление в УПК РФ видов получаемой информации объективно обусловит отставание уголовно-процессуального закона от практических возможностей операторов связи по предоставлению информации. Поэтому нельзя согласиться с О. И. Пигоревым, который предлагает дать определение рассматриваемого следственного действия как «получение информации о номерах телефонов, времени, даты и продолжительности соединения абонентов, а также о географическом положении и учетных записях абонентов»¹. Такая формулировка, в которой в качестве средства связи указаны только

¹ Пигорев О. И. Развитие института следственных действий в российском уголовно-процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 8.

телефоны, а также зафиксирован исчерпывающий перечень сведений, подлежащих получению, сузит познавательные границы следственного действия даже по сравнению с теми, что установлены в настоящий момент.

Напротив, в УПК РФ необходимо закрепить возможность получения в ходе следственного действия, предусмотренного ст. 186.1, любых сведений, фиксируемых аппаратурой операторов связи.

В соответствии с ч. 1 ст. 186.1 УПК РФ в ходе указанного следственного действия получается информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. В результате вызова одним абонентом другого между задействованными средствами связи возникает взаимодействие, именуемое сеансом связи, или соединением по сети передачи данных. В ходе сеанса связи абонент передает и (или) принимает голосовую и (или) неголосовую информацию (п. 1 Правил оказания услуг связи по передаче данных²). Следует учитывать, что, если запрос вызывающего абонентского устройства по техническим причинам не достиг вызываемого, сеанс связи отсутствует, однако сигнал вызова фиксируется базовой станцией, в силу чего он также считается соединением абонентского устройства. В нормативных актах, регламентирующих правоотношения в области связи, официального названия такого соединения не имеется. Для целей применения ст. 186.1 УПК РФ его можно именовать «сигнал вызова».

Таким образом, под соединениями следует понимать:

- а) сеансы связи, в ходе которых передается и принимается голосовая и неголосовая информация;
- б) сигналы вызова, зафиксированные базовой станцией, даже если взаимодействие с вызываемым абонентским устройством не состоялось.

В соответствии с техническими возможностями аппаратуры, используемой для осуществления услуг связи, информация о сеансах связи содержит данные о:

- а) абонентском номере, с которого произведен вызов;

- б) абонентском номере, принявшем вызов;
- в) времени вызова;
- г) длительности сеанса связи;
- д) локации (позиционировании) абонентского устройства в момент вызова в соответствии с привязкой к базовой станции, обслуживающей вызов (для сообщений телефонной связи);
- е) местоположении компьютеров в соответствии с адресами в глобальной или локальной компьютерной сети (для сообщений, передаваемых в рамках компьютерных сетей).

Статья 186.1 УПК РФ применяется для получения информации, передаваемой посредством электросвязи, поэтому под абонентами понимаются пользователи всех этих видов связи. Однако указанная норма неприменима для получения информации, передаваемой посредством телеграфной связи (для этого выполняется иное следственное действие — наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, поскольку обязательным участником названного вида связи выступают почтовые учреждения).

Понятия «абонент» и «абонентское устройство» не являются уголовно-процессуальными, а заимствованы уголовным процессом из законодательства о связи. Следовательно, в уголовном процессе они должны пониматься так же, как и в области связи. А. П. Рыжаков правильно отмечает, что для целей применения ст. 186.1 УПК РФ абонентом считается не то лицо, которое пользуется абонентским номером, а то, с кем заключен соответствующий договор³. Таким образом, с правовой точки зрения под «абонентом» понимается участник правоотношений в области связи, а не уголовно-процессуальных правоотношений. Конечно, для следственных органов главный интерес представляет не то лицо, на которое формально зарегистрировано абонентское устройство, а лицо, реально им пользовавшееся, однако установить непосредственного пользователя к моменту назначения следственного действия не всегда представляется возможным. Вместе с тем назначение следственного действия в условиях, когда известен только формальный,

² Правила оказания услуг связи по передаче данных, утв. постановлением Правительства РФ от 23 января 2006 г. № 32 // СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 553.

³ Рыжаков А. П. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Новое следственное действие. М., 2011. С. 15.

а не фактический пользователь абонентского устройства, вполне правомерно. Стороной предусмотренного законодательством и официально заключенного договора с оператором связи является именно формальный, а не фактический пользователь. Если он передает зарегистрированное на него абонентское устройство другому лицу, юридически не оформляя данный факт, это не снимает с него гражданско-правовых обязанностей, связанных с использованием данного абонентского устройства, хотя и не делает его ответственным за действия фактического пользователя в уголовно-правовом аспекте. В результате следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ, получается информация технического характера, отражающая только факты входящих и исходящих вызовов, сделанных с определенного абонентского устройства, однако кто именно пользовался этим устройством, надо выяснять другими способами.

Понятие «абонентское устройство» не раскрыто и в законодательстве о связи. Очевидно, что под ним понимается пользовательское (оконечное) оборудование. К абонентским устройствам относятся телефоны (при осуществлении телефонной связи), радиостанции (при пользовании радиосвязью), компьютеры (при использовании электронной почты). При этом употребление термина «абонентское устройство» для компьютера некорректно, поскольку компьютер имеет иное основное функциональное предназначение. Однако в силу использованной в уголовно-процессуальном законе формулировки компьютер следует относить к абонентским устройствам по аналогии, чтобы обеспечить получение передаваемой с его помощью информации посредством рассматриваемого следственного действия. С учетом законодательства о связи в УПК РФ было бы правильно использовать обобщенный термин «средства электросвязи».

Кроме того, как отмечает А. П. Рыжаков, по буквальному смыслу закона к абонентским устройствам не могут быть отнесены SIM-карты. Автор предлагает толковать закон расширительно и допускает возможность получения информации о соединениях непосредственно с SIM-карты (модуля идентификации).

В соответствии с п. 2 Правил оказания услуг телефонной связи⁴ идентификационный модуль представляет собой электронный носитель информации, установленный в абонентской станции (абонентском устройстве), с помощью которого осуществляется идентификация абонента оператором связи, доступ абонентской станции (абонентского устройства) к сети подвижной связи, а также обеспечивается защита от несанкционированного использования абонентского номера. Таким образом, SIM-карта является взаимозаменяемой частью абонентского устройства, с ее помощью устанавливается абонентский номер или код идентификации и без ее наличия подключение абонентского устройства к сети услуг связи невозможно⁵.

Правильность формулировки «соединения между абонентами» вызывает сомнения, поскольку в процессе сеансов связи соединения производятся не между абонентами как таковыми, а между используемыми ими техническими устройствами. Очень часто устройством пользуется не абонент, а другое лицо. Следует учитывать и то, что аппаратура операторов связи фиксирует только соединения технических устройств, а факт их использования конкретным лицом должен устанавливаться в ходе других следственных действий.

Исходя из приведенных аргументов, наименованием следственного действия необходимо охватить все технические устройства, сведения о соединениях которых фиксируются аппаратурой операторов связи. Оптимальным представляется название «получение сведений о соединениях средств электросвязи», которое и следует указать в пункте 24.1 статьи 5 и статьи 186.1 УПК РФ.

Также целесообразно непосредственно в тексте УПК РФ раскрыть понятие «средство электросвязи». Для этого необходимо дополнить статью 5 УПК РФ пунктом 44.1 следующего содержания:

«Статья 5. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе.

44.1) средства электросвязи — технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи, а также заменяемые части устройств, с помо-

⁴ Правила оказания услуг телефонной связи, утв. постановлением Правительства РФ от 9 декабря 2014 г. № 1342 // СЗ РФ. 2014. № 51. Ст. 7431.

⁵ Рыжаков А. П. Указ. соч. С. 16.

щью которых обеспечивается идентификация устройства и его доступ к сети подвижной связи (идентификационные модули);».

Данное понятие необходимо закрепить в нормах именно УПК РФ. Предложенное определение в целом соответствует тому, что указано в Федеральном законе «О связи», однако расширено за счет включения в него заменяемых частей устройств, обеспечивающих доступ устройства к сети подвижной связи. В настоящее время к таким заменяемым частям относятся SIM-карты, однако не исключено, что с развитием научно-технического прогресса могут появиться иные модули, причем в настоящий момент невозможно предугадать, в каком направлении будет происходить их создание. С точки зрения законодательства о связи заменяемые части устройства к средствам связи не могут быть отнесены, поскольку сами по себе не дают возможность совершить соединение. Однако они обладают индивидуальными идентификационными номерами, которые регистрируются аппаратурой операторов связи в процессе фиксации соединения. Поэтому с позиций уголовно-процессуального доказывания их необходимо относить к средствам связи.

Перед назначением следственного действия требуется получить у оператора связи данные о персональной принадлежности абонентских номеров (номеров абонентских устройств). Для этого следователь направляет письменный запрос на имя руководителя оператора связи. В литературе высказано мнение, что по запросу следователя от операторов связи могут быть получены лишь «обезличенные» сведения, которые не позволяют определить биографические сведения их обладателя, а только подтверждают факт использования сотового телефона абонентом того или иного оператора связи⁶. Другие авторы с этим не согласны, полагая, что предоставление по запросу данных об абоненте или принадлежности окончного оборудования правомерно⁷.

Вторая точка зрения представляется более обоснованной. Процессуалисты, считающие, что получение персональных данных абонентов невозможно без судебного решения, не учитывают ряд положений законодательства.

Во-первых, в ст. 7 Федерального закона «О персональных данных»⁸ для операторов, т.е. организаций, занимающихся формированием баз данных, установлен запрет распространять персональные данные. Под распространением понимаются действия, направленные на раскрытие персональных данных неопределенному кругу лиц. Материалы, предоставленные следственным органам и приобщенные к уголовному делу, имеют особый правовой режим. На порядок их хранения и использования распространяются требования соблюдения следственной тайны. Они могут использоваться только для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу. В силу этого приобщение материалов к уголовному делу не может повлечь их распространения, т.е. неконтролируемого раскрытия неопределенному кругу лиц.

Во-вторых, перечень действий, требующих судебного разрешения, исчерпывающим образом приведен в уголовно-процессуальном законе, каких-либо оснований для его расширительного толкования не усматривается. Направление запросов в этот перечень не включается.

В силу изложенного можно сделать вывод, что информация о принадлежности абонентских номеров, уникальных кодах идентификации, хронологии смены номеров абонентских устройств должна предоставляться операторами связи по письменному запросу следователя без судебного решения. В целом такого же подхода придерживается и судебная практика. Так, Петропавловск-Камчатским городским судом было отказано в удовлетворении ходатайства следователя о даче судебного разрешения на получение сведений о принадлежности персонального номера абонентско-

⁶ Дмитриев А. Д., Жиганов С. В. Истребование информации о пользователе телефона по IMEI-коду в ходе ОРД // Уголовный процесс. 2011. № 12. С. 44—46.

⁷ Иванов А. Н. Не все сведения об абоненте, определенные по IMEI, составляют тайну телефонных переговоров // Уголовный процесс. 2011. № 12. С. 44; Соколов Ю. Н. Использование информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами в ходе предварительного расследования преступлений // Российский следователь. 2011. № 11. С. 18.

⁸ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3451.

го устройства, поскольку такая информация может быть получена по запросу следователя и судебного разрешения для этого не требуется. Данное решение было оставлено в силе Камчатским краевым судом⁹.

Не требуется судебного решения и для того, чтобы установить, зарегистрировано ли в сети абонентское устройство, без получения сведений о произведенных с него соединениях. Так, Кировский областной суд, оставляя в силе постановление судьи Ленинского районного суда г. Кирова об отказе в удовлетворении ходатайства о разрешении производства следственного действия, предусмотренного статьей 186.1 УПК РФ, указал, что суть ходатайства заключается в получении информации о том, зарегистрировано ли после хищения абонентское устройство в сети. Однако такие данные должны быть получены по запросу органа предварительного расследования, без судебного решения¹⁰.

Запрос о принадлежности абонентского номера, направленный в ходе производства предварительного следствия по уголовному делу, обязателен для исполнения оператором связи. Иными словами, отказать в предоставлении органу предварительного расследования указанной информации оператор связи не вправе. При этом в случае определенных сомнений по поводу того, запрашивается ли информация именно в связи с производством по уголовному делу, оператор связи, конечно, вправе направить запрос о наличии подобного уголовного дела в соответствующем следственном подразделении, однако только для того, чтобы установить сам факт существования как данного уголовного дела, так и запроса по нему. Предоставлять оператору связи информацию о сути уголовного дела и о текущем или предполагаемом процессуальном статусе абонента, данные которого запрашиваются, орган предварительного расследования не обязан. Напротив, оператор связи должен предоставить запрашиваемые данные и при отсутствии указанной информации.

К сожалению, сроки исполнения запросов следственных органов в УПК РФ не установлены. В научной литературе высказаны предложения о способах ускорения их выполнения путем проставления следователем на запросе пометки «Срочно» и определения самим следователем срока исполнения запроса¹¹. Однако единственным аргументом авторов этих безусловно логичных предложений является констатация того, что данные меры не запрещены законом. Их применение в настоящее время проблематично, поскольку возложение на тех или иных субъектов обязанностей совершения действий, не предусмотренных законом, выходит за пределы компетенции следователя.

Также в уголовно-процессуальном законе не предусмотрено какой-либо ответственности за игнорирование запроса следователя. Как отмечается в литературе, «единственный на сегодня рычаг воздействия на недобросовестного исполнителя — ст. 17.7 КоАП РФ, то есть умышленное невыполнение законных требований следователя»¹². Вместе с тем ее применение в отношении работников операторов связи, не представляющих ответы на запросы следователей, крайне затруднительно. Во-первых, ответственность по ст. 17.7 КоАП РФ может наступать лишь в случаях реального невыполнения запроса в определенный срок. Если же срок выполнения запроса в законе не установлен, говорить о его несоблюдении не представляется возможным. Во-вторых, необходимо доказать факт умышленного неисполнения запроса, что также нереально. В-третьих, привлечение лиц к административной ответственности и их наказание в любом случае не решает главную проблему — своевременное предоставление следователю соответствующей информации.

В случае неисполнения запроса оператором связи у следователя существует несколько возможных процессуальных средств для получения необходимой информации. Во-первых, это может быть направление повторного за-

⁹ Дело № 22-918/2010. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Камчатского краевого суда от 2 ноября 2010 г. // Архив Камчатского краевого суда.

¹⁰ Дело № 22-3298. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Кировского областного суда от 9 августа 2011 г. // Архив Кировского областного суда.

¹¹ Пропастин С. В., Пропастин А. В. Истребование сведений следователем на стадии возбуждения дела // Уголовный процесс. 2010. № 3 (63). С. 16.

¹² Пропастин С. В., Пропастин А. В. Указ. соч. С. 17.

проса в ту же организацию связи. Во-вторых, следователь вправе направить информацию о неисполнении запроса в вышестоящее подразделение организации связи (как правило, управленческий орган оператора связи федерального уровня). В-третьих, следователь может сообщить о непредоставлении информации органу, осуществляющему государственный надзор и контроль за оператором связи. Вместе с тем полномочия указанного органа имеют узкоотраслевой характер и не включают в себя контроль за взаимоотношениями операторов связи с другими организациями, выходящими за пределы предоставления услуг связи. В-четвертых, следователь в случае неисполнения оператором связи запроса имеет право уведомить об этом прокурора, который, в свою очередь, вправе решить вопрос о применении мер прокурорского реагирования. Вместе с тем способы прокурорского реагирования (истребование из организаций документов и в конечном итоге внесение представления об устранении нарушений закона¹³) таковы, что их применение предполагает длительные сроки, в силу чего использование данных средств в процессе предварительного следствия неэффективно. Также необходимо учитывать, что средства прокурорского реагирования могут обеспечить лишь наказание лиц, виновных в неисполнении запроса, но не предоставление следователю интересующих сведений.

В статье 186.1 УПК РФ не содержится прямого указания (ни разрешения, ни запрета) о возможности получения информации о соединениях не между конкретными абонентами (абонентскими устройствами), а между всеми, находившимися в определенное время в определенном месте (в зоне действия базовой станции). В практической деятельности такие ходатайства возбуждаются довольно часто по делам о похищении человека, террористических актах, криминальных взрывах и многим

другим преступлениям (в результате изучения дел нами установлено, что ходатайства о получении информации между всеми абонентами составляют 16,9 % от общего количества). Сведения о соединениях абонентов дает возможность резко сузить круг лиц, могущих быть причастными к преступлению, выдвинуть обоснованные версии о совершении преступного деяния и в конечном счете установить виновных лиц. Именно таким образом было раскрыто преступление, связанное с нападением с использованием серной кислоты в отношении художественного руководителя балета Большого театра С. Филина¹⁴.

В соответствии со сложившейся практикой судьи, как правило, дают разрешение на производство анализируемого следственного действия для получения сведений о соединениях между всеми абонентами, обслуживавшимися конкретной базовой станцией. Так, судьей районного суда г. Каменск-Уральского Свердловской области дано разрешение на получение сведений обо всех соединениях абонентских устройств, обслуживавшихся базовой станцией, для установления лиц, могущих быть причастными к совершению хищения из железнодорожного состава, следовавшего транзитом через город¹⁵. Судьей Острогожского районного суда Воронежской области разрешено получение информации о соединениях всех абонентских устройств в районе, прилегающем к частному жилому дому, из которого была совершена кража¹⁶. Московский областной суд, отменяя решение Одинцовского городского суда Московской области, отказавшего в удовлетворении ходатайства о получении сведений о соединениях всех абонентских устройств вблизи от места совершения преступления, указал, что выявление одного абонента, находившегося на местах совершения преступлений, позволит органу предварительного расследования определиться с подозреваемым лицом¹⁷.

¹³ Брагин А. П., Пронякин А. Д. Прокурорский надзор в Российской Федерации. М., 2007. С. 56 ; Настольная книга прокурора. М., 2002. С. 146 ; Поляков М. П. Прокурорский надзор : конспект лекций. М., 2009. С. 74 ; Российский прокурорский надзор / под ред. А. Я. Сухарева. М., 2001. С. 49.

¹⁴ Марков И. Пляски с серной кислотой // Российская газета. 2013. 13 мар.

¹⁵ Уголовное дело № 111276114. 2011 год // Архив ОМВД по Синарскому району г. Каменск-Уральский Свердловской области.

¹⁶ Уголовное дело № 10393301. 2010 год // Архив Острогожского ОВД Воронежской области.

¹⁷ Дело № 22 К-6085. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда от 28 августа 2012 г. // Архив Московского областного суда.

Вместе с тем в отдельных случаях в аналогичных ситуациях судьи придерживаются противоположной позиции, мотивируя свои решения тем, что «по смыслу закона возможно получение информации о соединениях между абонентами только в отношении конкретных лиц»¹⁸, что «не имеется данных, свидетельствующих о том, что какие-либо лица, причастные к совершению преступления, осуществляли телефонные переговоры в месте совершения преступления, а получение сведений об абонентах и их соединениях, находящихся на указанной в ходатайстве территории, будет нарушать конституционные права на неприкосновенность частной жизни, тайну телефонных переговоров и иных сообщений неопределенного круга лиц, а не только причастных к совершению расследуемого преступления»¹⁹.

Возражая такой позиции, А. Резцов справедливо отмечает, что «ни Конституционный Суд, ни законодатель ... не связывают возможность получения интересующих следствие сведений с установлением конкретного лица, использующего конкретный абонентский номер сотовой связи. ... Основанием для получения информации о соединениях между абонентами в первую очередь должны быть достаточные данные о том, что такая информация имеет значение для уголовного дела»²⁰.

Статья 186.1 УПК РФ предусматривает два варианта, соответственно, два порядка получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, которые можно назвать ретроспективным и перспективным.

Ретроспективный вариант предусматривает получение сведений о соединениях, имевших место в прошлом, до решения о производстве следственного действия. Перспективный вариант означает получение информации о соединениях, которые состоятся в будущем, после принятия соответствующего решения следо-

вателем. Непосредственно в ст. 186.1 УПК РФ данные варианты не разграничены, однако их разделение вытекает как из сущности данного следственного действия, так и из конструкции указанной нормы закона. Поскольку получение информации за предшествующий период возможно в принципе, нет никаких оснований предполагать, что законодатель каким-то образом не допускает эту возможность.

Кроме того, в п. 3 ч. 2 ст. 186.1 УПК РФ закреплено, что в ходатайстве следователя указывается период, за который необходимо получить соответствующую информацию, и (или) срок производства данного следственного действия. Грамматический и логический способы толкования позволяют сделать однозначный вывод, что об установлении срока производства следственного действия закон говорит тогда, когда планируется получать указанную информацию «на будущее», а период, за который необходимо получить информацию, определяется, если таковая нужна за прошедший промежуток времени. Однако отсутствие четкого разделения этих вариантов в тексте уголовно-процессуального закона порождает определенные коллизии в практической деятельности, выражающиеся прежде всего в том, что получение информации о соединениях между абонентами за предшествующий период также ограничивается шестимесечным сроком.

На этом основании судьей Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга было отказано в удовлетворении ходатайства следователя о получении информации о соединениях абонентского номера за период, предшествующий назначению следственного действия²¹. Такое же решение принял Биробиджанский городской суд (причем данное постановление оставлено в силе судом Еврейской автономной области), мотивируя это тем, что следователь ходатайствует о предоставлении сведений о соединениях между абонентами за период,

¹⁸ Дело № 22-4148. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 19 июня 2012 г. // Архив Ростовского областного суда ; дело № 22-2352. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 15 апреля 2011 г. // Архив Нижегородского областного суда ; уголовное дело № 111118118. 2011 год // Архив ОМВД России по Богдановичскому району Свердловской области.

¹⁹ Дело № 22-244-2011. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Липецкого областного суда от 1 марта 2011 г. // Архив Липецкого областного суда.

²⁰ Резцов А. Применение органами предварительного расследования ст. 186.1 УПК при получении сведений о телефонных переговорах // Законность. 2013. № 7. С. 14.

²¹ Уголовное дело № 111266004. 2011 год. // Архив ГСУ ГУ МВД России по Свердловской области.

когда уголовное дело еще не было возбуждено, что лишает суд возможности установить срок производства следственного действия²². В то же время аналогичное решение Преображенского районного суда г. Москвы было отменено Московским городским судом, указавшим, что ч. 4 ст. 186.1 УПК РФ регулирует получение следователем информации о соединениях между абонентами в последующем, т.е. касается соединений, которые будут происходить после получения судебного решения²³.

Ограничение получения информации о соединениях между абонентами за прошлый период каким-либо сроком не имеет законных оснований. Во-первых, как уже было указано выше, системный анализ ч. 2 и 4 ст. 186.1 УПК РФ приводит к выводу, что нормативное ограничение срока получения информации о соединениях между абонентами шестимесячным периодом распространяется только на перспективный порядок получения информации.

Во-вторых, ограничение возможности получения информации о соединениях между абонентами за прошлый период шестимесячным периодом противоречит общим правилам, определяющим назначение и цели уголовного процесса. В. С. Балакшин правильно полагает, что «перечень обстоятельств, подлежащих обязательному доказыванию по каждому уголовному делу, ... дает основания для вывода: целью уголовно-процессуального доказывания остается ... установление истины»²⁴. Лишение права следственных органов получать всю информацию, которой располагает оператор связи, не имеет ни моральных, ни законных, ни технических оснований.

Очевидно, что при производстве рассматриваемого следственного действия решающее значение имеет не длительность временного периода, за который получают сведения, а характер проникновения в частную жизнь при их получении.

При получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами на будущее вторжение в частную жизнь граждан и ограничение их консти-

туционных прав носит длящийся характер и, по сути, представляет собой слежение за человеком. Такие действия, исходя из принципов законности и презумпции невиновности, должны периодически подвергаться контролю и проверке для установления достигнутых результатов и возможного изменения обстановки, свидетельствующего о необходимости прекращения производства следственного действия (например, лицо, представляющее интерес для следствия, задержано или перестало пользоваться абонентским устройством, в отношении которого назначено следственное действие). Ограничение шестимесячным периодом срока получения информации о соединениях между абонентами на будущее вполне оправданно, поскольку оно обуславливает обязательную корректировку действий правоохранительных органов, что и служит инструментом контроля за их деятельностью.

Получение же информации о соединениях между абонентами за прошлый период сводится к фиксации сведений о состоявшихся вызовах. Взаимодействия абонентских устройств уже произошли, сведения о них не могут быть изменены, в силу чего проникновение в частную жизнь в этом случае носит разовый характер и представляет собой одномоментный сбор сведений. Следственные органы, получая данные о вызовах, не связаны обязанностью периодически оценивать полученные результаты и корректировать свои действия. Ограничение определенным сроком производства анализируемого следственного действия в отношении информации, получаемой за прошлый период, приведет, как отмечено ранее, к невозможности использования значимых для уголовного дела сведений по сугубо формальным основаниям, создаст искусственные и ничем не обоснованные барьеры для получения доказательств и установления истины по уголовному делу.

Кроме того, представляется очевидным и то, что шестимесячный срок, установленный законом для перспективного производства рассматриваемого следственного действия, не

²² Дело № 22-221/2011. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам суда Еврейской автономной области от 21 апреля 2011 г. // Архив суда Еврейской автономной области.

²³ Дело № 22-13158/2011. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 17 октября 2011 г. // Архив Московского городского суда.

²⁴ Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург, 2004. С. 261.

является абсолютно предельным. Очевидно, что названное ограничение имеет разовое действие и применяется при принятии решения о назначении следственного действия. Если по истечении шестимесячного срока потребность следственных органов в информации о соединениях абонентского номера сохранится, они вправе заявить новое ходатайство о получении такой информации, и судья при наличии к тому оснований может дать соответствующее разрешение. При этом первое следственное действие будет считаться завершенным, а повторное получение информации о соединениях между абонентами будет представлять собой новое следственное действие, срок производства которого также не может превышать шесть месяцев.

В силу прямого указания закона полученные от операторов связи носители с информацией о соединениях абонентских устройств должны приобщаться к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Вместе с тем правильность указанного положения вызывает большие сомнения. А. В. Смирнов справедливо отмечает, что вещественными доказательствами являются «предметы, которые объективно, в силу своих собственных качеств, а также связей с иными обстоятельствами могут служить средством к установлению искомых по делу обстоятельств. ... Из неразрывной связи вещественных доказательств с обстоятельствами прошлого вытекает практический критерий их отграничения от иных доказательств — незаменимость»²⁵. Важным признаком вещественного доказательства, вытекающим из его незаменимости, является невозможность использования вместо него предмета-аналога²⁶.

Е. А. Доля указывает, что «одним из обязательных признаков документа является его

предназначенность фиксировать или удостоверить факты в пределах той компетенции, которой обладает автор документа»²⁷. Этого же мнения придерживаются и другие авторы²⁸. Разграничивая документы, являющиеся вещественными доказательствами, и иные документы, Л. М. Карнеева указывает, что «документ является вещественным доказательством, если он служил орудием преступления, или сохранил на себе следы преступления, или был объектом преступных действий»²⁹.

Список соединений абонента (детализация), получаемый в результате следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ, соответствует признакам не вещественного доказательства, а иного документа, на что обращается внимание в научной литературе³⁰. Поскольку сами данные о соединениях абонентского номера содержания переговоров тех или иных лиц не раскрывают, эти сведения не обладают свойством неповторимости и могут быть получены у оператора связи неограниченное число раз. Детализация удостоверяет факты соединений абонентского номера в пределах компетенции оператора связи и характеризует удостоверяемые факты исключительно с точки зрения их содержания. Вещественным доказательством детализация соединений абонента может стать только в том случае, если в нее каким-либо образом внесены дополнения о несуществующих в реальной действительности соединениях либо, напротив, в ней не указаны фактически состоявшиеся соединения, причем данные изменения совершены умышленно, в целях искаженного восприятия следственными органами и судом обстоятельств преступления, т.е. если данный источник будет отвечать хотя бы одному требованию, указанному в ч. 1 ст. 81 УПК РФ³¹.

²⁵ Уголовный процесс / под общ. ред. А. В. Смирнова. М., 2008. С. 200—207.

²⁶ Смирнов А. В. Что считать вещественным доказательством // Уголовный процесс. 2011. № 4. С. 32.

²⁷ Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996. С. 89.

²⁸ Земцова А. В. Способ получения свидетельских показаний как условие их допустимости // Российский следователь. 2009. № 21. С. 6; Курзистер Е. Э. Актуальные вопросы доказывания в уголовном судопроизводстве РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009. С. 12; Царева Н. П. Иные документы, допускаемые в качестве доказательств по УПК РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 24.

²⁹ Карнеева Л. М. Доказательства и доказывание в уголовном процессе. М., 1994. С. 46.

³⁰ Иванов А., Корниенко О. Использование в доказывании информации, полученной у операторов связи // Уголовное право. 2006. № 1. С. 114.

³¹ Шишкин В. С. Документы в доказывании при производстве по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 24.

В силу изложенного было бы правильным исключить из ст. 186.1 УПК РФ положение о необходимости признания списка соединений вещественным доказательством.

Проведенное исследование дает основания для предложения изменения редакций п. 24.1 ст. 5 и ст. 186.1 УПК РФ. Представляется, что более целесообразно их изложение следующим образом:

«Статья 5. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе.

24.1) получение сведений о соединениях средств электросвязи — следственное действие, состоящее в получении следователем по судебному решению любых имеющихся в базах данных операторов связи сведений о соединениях средств электросвязи, за период, как предшествующий назначению следственного действия, так и следующий за его назначением, за исключением данных о содержании указанных соединений;».

«Статья 186.1. Получение сведений о соединениях средств электросвязи.

1. При наличии достаточных данных о том, что сведения о соединениях определенных средств электросвязи либо всех средств электросвязи, обслуживавшихся определенной базовой станцией, имеют значение для уголовного дела, получение следователем указанных сведений допускается на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса.

2. Срок получения сведений о соединениях средств электросвязи за период, следующий за назначением следственного действия, может быть установлен до шести месяцев.

3. В ходатайстве следователя о получении сведений о соединениях средств электросвязи указываются:

- 1) уголовное дело, при производстве которого необходимо выполнить данное следственное действие;
- 2) основания, по которым производится данное следственное действие;
- 3) фамилия, имя и отчество лица, сведения о соединениях средств электросвязи которого должны быть представлены; абонентский номер либо номер абонентского устройства, сведения о соединениях которого должны быть представлены; место расположения базовой станции, если необходимы сведения о соединениях всех средств электросвязи, обслуживающихся определенной базовой станцией;

4) период, за который необходимо получить соответствующие сведения и (или) срок производства данного следственного действия, если получение сведений необходимо за период, следующий за назначением следственного действия;

5) наименование организации, от которой необходимо получить указанные сведения.

4. В случае принятия судом решения о получении сведений о соединениях средств электросвязи его копия направляется следователем соответствующему оператору связи, руководитель которого обязан предоставить указанные сведения, зафиксированные на любом материальном носителе информации. Указанные сведения предоставляются в печатанном виде с сопроводительным письмом, в котором указываются период, за который они предоставлены, и номера абонентов и (или) средств электросвязи.

5. Оператор связи не имеет права без разрешения следователя сообщать кому бы то ни было о факте производства следственного действия.

6. В случае получения сведений о соединениях средств электросвязи за период, предшествующий назначению следственного действия, оператор связи обязан предоставить указанные сведения следователю не позднее семи суток с момента поступления ему решения суда о получении сведений о соединениях средств электросвязи.

7. В случае получения следователем сведений о соединениях средств электросвязи за период, следующий за назначением следственного действия, оператор связи в течение всего срока производства данного следственного действия обязан предоставлять следователю указанные сведения по мере их поступления, но не реже одного раза в неделю.

8. Следователь осматривает представленные документы, содержащие сведения о соединениях средств электросвязи. По усмотрению следователя к участию в осмотре привлекается специалист, другие участники уголовного судопроизводства. Об осмотре документов, содержащих сведения о соединениях средств электросвязи, следователь составляет протокол, в котором должна быть указана та часть сведений, которая имеет отношение к уголовному делу (дата, время, продолжительность соединений, номера абонентов и другие данные). Лица, присутствовавшие при составлении протокола, вправе в том же протоколе или отдельно от него изложить свои замечания.

9. Представленные документы, содержащие сведения о соединениях средств электро-связи, хранятся при уголовном деле.

10. Если необходимость в производстве данного следственного действия отпадает, его производство прекращается по постановлению следователя, но не позднее окончания предварительного расследования по уголовному делу. Копия постановления следователя о пре-

кращении следственного действия немедленно направляется оператору связи. Оператор связи, получив данное постановление, обязан немедленно направить следователю сведения о соединениях средств электросвязи, зафиксированные с момента последнего направления следователю этих сведений и до даты вынесения постановления о прекращении следственного действия включительно».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. — Екатеринбург, 2004.
2. Дмитриев А. Д., Жиганов С. В. Истребование информации о пользователе телефона по IMEI-коду в ходе ОРД // Уголовный процесс. — 2011. — № 12.
3. Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. — М., 1996.
4. Земцова А. В. Способ получения свидетельских показаний как условие их допустимости // Российский следователь. — 2009. — № 21.
5. Иванов А. Н. Не все сведения об абоненте, определенные по IMEI, составляют тайну телефонных переговоров // Уголовный процесс. — 2011. — № 12.
6. Иванов А., Корниенко О. Использование в доказывании информации, полученной у операторов связи // Уголовное право. — 2006. — № 1.
7. Карнеева Л. М. Доказательства и доказывание в уголовном процессе. — М., 1994.
8. Марков И. Пляски с серной кислотой // Российская газета. — 2013. — 13 мар.
9. Пропастин С. В., Пропастин А. В. Истребование сведений следователем на стадии возбуждения дела // Уголовный процесс. — 2010. — № 3 (63).
10. Резцов А. Применение органами предварительного расследования ст. 186.1 УПК при получении сведений о телефонных переговорах // Законность. — 2013. — № 7.
11. Рыжаков А. П. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Новое следственное действие. — М., 2011.
12. Смирнов А. В. Что считать вещественным доказательством // Уголовный процесс. — 2011. — № 4.
13. Соколов Ю. Н. Использование информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами в ходе предварительного расследования преступлений // Российский следователь. — 2011. — № 11.

Материал поступил в редакцию 30 сентября 2015 г.

OBTAINING INFORMATION ABOUT CONNECTIONS BETWEEN SUBSCRIBERS AND/OR SUBSCRIBER DEVICES

STELMAKH Vladimir Yurievich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure, Ural Law Institute of the RF Ministry of the Internal Affairs
vlstelmah@mail.ru
620057, Russia, Ekaterinburg, Korepina Str., 66

Review. The author addresses the issues of legal regulation of a new investigative activity introduced in 2010 into the new law of criminal procedure, namely obtaining information about the connections between subscribers and/or subscriber devices. Art. 186.1 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation lists the kinds of information obtained which unduly restricts the cognitive capabilities of an investigative action. In view of the trend of increasing connection settings, registered by equipment operators, it would be useful to make provision in the specified regulation on obtaining any information about connections between telecommunication tools. The term "Subscriber" used in the Act is inaccurate, because the connections happen not between subscribers, but between the equipment employed. The term "subscriber device" can not be applied

to computers, functional purpose of which is not limited to transfer of messages. In view of the foregoing, it is proposed to change the name of the investigative action on "receiving information about telecommunication connections", clarify and consolidate the notion "means of telecommunication" directly in the Criminal Procedure Act and include identification modules (SIM-card) in the notion, because in terms of legislation on communication such devices cannot be referred to such devices. Connections include sessions during which voice and non-voice mail is transmitted or received, as well as ring tones, arrested by the base station even if the called subscriber's interaction with the device failed. Prior to the commencement of the investigative action it is necessary to obtain information about ID number of the telecommunication device. This information is demanded and obtained by sending investigator request without any court holding. There is currently no deadline for executing investigator requests, which complicates the process of designating investigative actions considerably. Therefore, the author proposes to establish the time limits for execution of the investigator request in the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, as well as the introduction of administrative liability for the failure or delay of such a request. Currently, it is unclear in the text of the Code whether it is possible in frames of the investigation to obtain information about the connections not only of the specific user's devices, but also of all that are serviced by the base station for a certain period. It is argued that it is possible to obtain such information. In addition, the Act does not divide retrospective and prospective orders of obtaining information, which does not clarify whether the implemented 6-month period installed in the Art. 186.1 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation can be applied for obtaining information about earlier connections. The author substantiates that the specified term can be applied only for obtaining information in a prospective manner. The article argues that the results of the investigation activity in terms of the types of evidence are not evidence, but other documents. As a result of research, the author proposes new wording of the rules of criminal procedure governing the investigative action in question.

Keywords: criminal procedure, preliminary investigations, investigations, investigators, investigator request, subscriber, connection of subscriber devices, evidence, exhibits, documents, secrecy of communication.

BIBLIOGRAPHY

1. Balakshin, V. S. Evidence in the Theory and Practice of Criminal Procedure Establishment of Evidence. Ekaterinburg, 2004.
2. Dmitriev, A. D., Zhiganov, S. V. Obtaining Information about the User of the Phone by IMEI-Code during the ORD // Criminal Procedure. 2011 No. 12.
3. Dolya, E.A. The Use of the Results of Investigative Activities in Establishment of Evidence. M., 1996.
4. Zemtsova, A. V. Method of Obtaining Testimony as a Condition of their Permissibility // Russian Investigator. 2009. №21.
5. Ivanov, A. N. Not all Information about a Subscriber Defined by IMEI Make up Secrecy of Telephone Calls // Criminal Procedure. 2011 No. 12.
6. Ivanov, A., Korniyenko, O. The Use of Information Obtained from Telecom Operators in Establishment of Evidence // Criminal Law. 2006. №1.
7. Karneeva, L. M. Evidence and Establishment of Evidence in Criminal Procedure. Moscow, 1994.
8. Markov, I. Dancing with Sulfuric Acid // Rossiyskaya Gazeta. 2013.13 March.
9. Propastin, S.V., Propastin, A. V. Discovery of Information by the Investigator at the Stage of Initiation of a Criminal Case // Criminal Procedure. 2010. №3 (63).
10. Reztsov, A. Application of Preliminary Investigation of Art. 186.1 of the Criminal Procedural Code when Obtaining Information about Phone Calls // Legitimacy. 2013. №7.
11. Ryzhakov, A.P. Obtaining Information about the Connections between Subscribers and/or Subscriber Devices. New Investigative Activity. M., 2011.
12. Smirnov, A.V. What is Material Evidence? // Criminal Process. 2011. №4.
13. Sokolov, Yu.N. Use of Information on Connections between the Subscribers and (or) Appliances in the Course of Preliminary Investigation // Russian Investigator. 2011 # 11.