

Правовая позиция

о допустимости использования в доказывании по уголовным делам фонограмм, полученных в ходе прослушивания телефонных переговоров, если в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания не было возбуждено уголовное дело

Анализируемая ситуация.

Суд констатировал нарушение органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (далее – ОРД), требований законодательства, касающихся мер по соблюдению прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, а также необоснованном накоплении в массивах оперативных учетов персональных данных, в связи с тем, что результаты прослушивания телефонных переговоров (фонограммы), хранились более шести месяцев с момента прекращения прослушивания без возбуждения уголовного дела и по истечении года были представлены следователю.

По мнению суда, согласно ч. 7 ст. 5 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 30.12.2020) "Об оперативно-розыскной деятельности"(далее – закон об ОРД) фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания, о чем составляется соответствующий протокол. За три месяца до дня уничтожения материалов, отражающих результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных на основании судебного решения, об этом уведомляется соответствующий судья. Учитывая, что по данному уголовному делу эта норма не была соблюдена, суд признал нарушением хранение и последующее использование фонограмм.

Вопросы для разрешения в обобщенном виде сводятся к следующему:

1. Правомерны ли действия сотрудников оперативного подразделения и руководства органа внутренних дел по хранению свыше шести месяцев с момента прекращения прослушивания фонограмм телефонных переговоров, если уголовное дело не возбуждено?

2. Допустимо ли использовать в доказывании по уголовным делам фонограммы и другие материалы, полученные в ходе прослушивания телефонных переговоров, по

истечении шести месяцев с момента прекращения прослушивания, если в течение этого времени не было возбуждено уголовное дело?

3. Что следует понимать под служебными интересами или интересами правосудия в части 7 ст. 5 закона об ОРД?

**Аргументация и толкование
правового смысла норм, регламентирующих хранение фонограмм, полученных в ходе прослушивания телефонных переговоров, и допустимости их использования в доказывании по уголовным делам по истечении шести месяцев с момента прекращения прослушивания**

ОРД – это вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то данным законом, в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Одной из задач ОРД являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших (ст. 2 закона об ОРД). При решении задач оперативно-розыскной деятельности органы, уполномоченные ее осуществлять, имеют право проводить гласно и негласно оперативно-розыскные мероприятия, перечисленные в статье 6 закона об ОРД (п.1 ч.1. ст. 15). К числу таких мероприятий относится прослушивание телефонных переговоров (далее - ПТП) (п.10 ч.1 ст. 6), результаты которого согласно ч. 2 ст. 11 закона об ОРД могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств.

Результаты оперативно-розыскного мероприятия ПТП, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны соответствовать следующим требованиям:

1) ОРМ проведено при наличии оснований (ст. 7 закона об ОРД);

2) соблюдены условия проведения мероприятия, в частности, прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести,

тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях (ч. 4 ст. 8 закона об ОРД);

3) результаты ПТП позволяют формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на ОРМ, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе (п. 20 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд. Утверждена приказом МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 (Зарегистрировано в Минюсте России 05.12.2013 № 30544).

Результаты ОРД концентрируются, как правило, в делах оперативного учета, которые заводятся при наличии оснований, предусмотренных пунктами 1 - 6 части первой статьи 7 закона об ОРД, в целях собирания и систематизации сведений, проверки и оценки результатов оперативно-розыскной деятельности, а также принятия на их основе соответствующих решений органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (ч. 2 ст.10 закона об ОРД). При этом фонограммы, полученные в результате ПТП хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами (ч. 4 ст. 8), а в случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с законом об ОРД, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств; дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством (ч.ч.4 и 5 ст. 8).

Сроки хранения результатов ПТП определены ч. 7 ст. 5 закона об ОРД, которая гласит, что фонограммы и другие материалы, полученные в результате

прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания, о чем составляется соответствующий протокол. За три месяца до дня уничтожения материалов, отражающих результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных на основании судебного решения, об этом уведомляется соответствующий судья.

Однако это требование не носит абсолютный и императивный характер, распространяется лишь на случаи, когда служебные интересы или правосудие не требуют иного. В соответствии с ч.2 ст. 50 Конституции российской Федерации при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. *Хранение же уже полученных в установленной процедуре результатов оперативно-розыскной деятельности, являющихся не доказательствами, а лишь фактическими данными на основе которых в установленном уголовно-процессуальном порядке могут формироваться доказательства, нельзя считать ни выявлением, ни использованием доказательств.*

Так, в одном из решений Верховного Суда Российской Федерации отмечается, что ссылка стороны защиты на недопустимость данных, полученных при прослушивании телефонных переговоров, ввиду нарушения ч. 7 ст. 5 закона об ОРД, а именно, по той причине, что они не были уничтожены в установленный срок, является несостоятельной. Тот факт, что они не были уничтожены в 6-месячный срок, не свидетельствует об их недопустимости, так как они были сохранены в интересах правосудия. Суд обоснованно признал результаты проведения этих оперативно-розыскных мероприятий, а также заключения проведенных по ним экспертиз с использованием полученных в установленном порядке образцов голосов осужденных, допустимыми доказательствами (Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 19.09.2018 N 49-АПУ18-9).

В Определении от 28.02.2019 № 561-О Конституционный Суд Российской Федерации, отмечает, что уничтожение фонограмм и других материалов, полученных в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, без учета служебных интересов, направленных на достижение целей и задач оперативно-розыскной

деятельности, а также интересов правосудия, связанных с необходимостью защиты прав и свобод человека и гражданина, делало бы бессмысленным проведение оперативно-розыскных мероприятий и противоречило бы публичным интересам, для защиты которых такая деятельность осуществляется (определения от 28 января 2016 года № 86-О, от 19 июля 2016 года № 1671-О и от 5 июня 2018 года № 1404-О). При этом *сама по себе длительность хранения фонограмм телефонных переговоров, обусловленная необходимостью обеспечения служебных интересов и правосудия, не означает незаконности их получения, недостоверности содержащейся в них информации и невозможности использования в доказывании по уголовному делу,* порядок которого - как и основания для возбуждения или отказа в возбуждении уголовного дела, для прекращения уголовного дела или уголовного преследования - устанавливается Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (ст., ст. 24, 27, 74, 75, 82, 85 - 89, 140 и 148).

Из смысла упомянутого определения Конституционного Суда Российской Федерации от 28.02.2019 № 561-О, а также апелляционного определения Верховного Суда РФ от 18.06.2013 № 12-АПУ13-2 следует, что под служебными интересами следует понимать достижение целей и задач оперативно-розыскной деятельности, а интересы правосудия связаны с необходимостью защиты прав и свобод человека и гражданина.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации *закон не требует вынесения специального судебного решения на хранение фонограмм, полученных в результате прослушивания телефонных и иных переговоров,* которые хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами; в случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушивались, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств; дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации (ч.,ч. 2, 4, 5 ст. 8 закона об ОРД). При этом порядок доказывания по уголовным делам, включая процедуру получения, хранения, проверки и оценки доказательств, а также

использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, устанавливается Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (ст., ст. 74, 75, 82 и 85 - 89) (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19.07.2016 № 1671-О).

Выводы.

1. Действия сотрудников оперативного подразделения и руководства органа внутренних дел, исходивших из служебных интересов и интересов правосудия, не уничтоживших в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания фонограммы телефонных переговоров и обеспечивших их хранение в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами, обоснованы, правомерны и в полной мере соответствуют требованиям нормативных правовых актов.

2. Представление следователю фонограмм и бумажных носителей записи переговоров в соответствии с ч. 4 ст. 11 закона об ОРД и в порядке, определенном Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд, по истечении шести месяцев с момента прекращения прослушивания, если в течение этого времени не было возбуждено уголовное дело, не противоречит закону и не обесценивает правовую значимость фактических данных.

3. При определении допустимости использования в доказывании по уголовным делам фонограмм и других материалов, полученных в ходе прослушивания телефонных переговоров, нужно учитывать, что закон об ОРД не регулирует порядок собирания доказательств. Результаты же оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем как это предписывается статьями 49 (часть 1) и 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 25 ноября 2010 года № 1487-О-О, от 25 января 2012 года № 167-О-О, от 29 мая 2014 года № 1198-О, от 29 сентября 2015 года № 2255-О, от 29 марта 2016 года № 479-О, от 28 марта 2017 года № 596-О, от 25 января 2018 года №

184-О, от 24 апреля 2018 года № 918-О, от 17 июля 2018 года № 2022-О, от 25 октября 2018 года № 2786-О и др.).

4. Под служебными интересами следует понимать достижение целей и задач оперативно-розыскной деятельности, а под интересами правосудия – защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК России).

Профессор кафедры ОРД ОВД Омской академии МВД России
доктор юридических наук, профессор
Заслуженный юрист Российской Федерации

В.Ф. Луговик