

## **ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

Правовыми основами применения технических средств в досудебном производстве по уголовным делам следует считать установленные нормативно-правовыми актами принципы и правила, определяющие условия допустимости, содержание, цели и порядок их использования.

В целом система нормативно-правовых актов, регламентирующих использование технических средств в уголовном процессе, состоит из норм Конституции Российской Федерации, федеральных законов, изданных в соответствии с ней, указов Президента, постановлений (распоряжений) Правительства РФ и некоторых других актов, издаваемых в соответствии с этими правовыми нормами.

Кроме того, важное значение имеют также и международные правовые акты, содержащиеся в них общие принципы и нормы являются в соответствии со ст. 15 Конституции РФ составной частью правовой системы России.

Так, например, Декларация об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человечества от 10 ноября 1975 г.<sup>1</sup> обязует государств-участников предотвращать использование достижений науки и техники для ущемления прав и свобод человека, провозглашенных в различных международных документах.

Среди национальных правовых актов необходимо подчеркнуть основополагающую роль конституционных норм, которые являются отправными для всех других нормативных актов и имеют высшую юридическую силу и прямое действие.

В ст. 21 Конституции РФ утверждается, что никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению и никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам. Указанное положение важно и применительно к целям ис-

---

\* © Тарасов М.А., 2009

*Тарасов Михаил Александрович* — зав. лабораторией криминалистических исследований кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета

пользования технических средств в досудебном производстве по уголовным делам.

В ст. 23 Конституции оговорено право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, и ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. Учитывая, что сфера коммуникации и способы ее контроля во многом связаны с применением технических средств, данное конституционное положение представляется нам особенно важным.

Часть 1 ст. 24 Конституции развивает принцип ст. 12 Всеобщей декларации прав человека и указывает на недопущение сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия, в том числе и с применением технических средств.

Согласно ст. 25 Конституции РФ жилище неприкосновенно, что означает недопустимость не только вхождения в него против воли проживающих, но и использования различных технических средств как для прослушивания разговоров, ведущихся в жилище, так и визуального наблюдения за ним.

Наряду с этим, согласно ч. 3 ст. 55 Конституции права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом «в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Ограничения, предусмотренные ст. 55 Конституции РФ, определенным образом корректируют положения, содержащиеся в ст. 23, 24, 25 Конституции РФ. Часть 3 ст. 55 Конституции предоставляет правоохранительным органам, другим структурам обеспечения государственной безопасности существенные возможности по сбору, накоплению, обработке и использованию информации, в том числе при помощи технических средств.

В Конституции содержатся лишь общие положения, которыми необходимо руководствоваться при применении техники. Более конкретно регламентировать этот процесс для целей уголовного судопроизводства призван Уголовно-процессуальный кодекс РФ, в котором содержится ряд положений о применении технических средств в досудебном производстве по уголовным делам.

Прежде всего, это нормы, регламентирующие применение технических средств в ходе производства следственных действий, которые можно условно разделить на две группы.

Во-первых, это положения, регламентирующие общий порядок применения техники в ходе следственных действий, содержащиеся в ст. 58, 164, 166 УПК.

Во-вторых, специальные положения, касающиеся использования техники применительно к конкретным следственным действиям (ст. 170, 178, 179, 180, 186, 189, 190, 192, 193 УПК).

Наиболее значимыми, на наш взгляд, являются положения первой группы, т.к. в них выражается общая позиция законодателя относительно применения технических средств в ходе производства следственных действий. Однако эти положения представляются нам недостаточно четкими и определенными.

Часть 6 ст. 164 в общем указывает на возможность использования при производстве следственных действий «технических средств и способов обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств» без указания, как и кем они должны применяться. Выходит, что они могут использоваться в произвольном порядке, лишь бы действия приводили к достижению целей фиксации и изъятия указанных объектов. Это, на наш взгляд, не вполне верно и требует определенных пояснений.

Вызывает затруднения, в частности, определение того, кто должен применять технические средства, поскольку в различных положениях УПК РФ встречаются безличные формулировки типа «...могут применяться технические средства и способы...» (ст. 164 УПК), «...могут также применяться стенографирование, фотографирование...» (ст. 166 УПК), «...применяются технические средства...» (ст. 170 УПК), «...подлежат обязательному фотографированию...» (ст. 178 УПК) и т.п.

Исходя из буквального толкования закона, использовать техническое средство вправе любой участник следственного действия, что, по нашему мнению, лишено смысла, т.к. в этом случае остается нерешенным вопрос об ответственности в случае ненадлежащего применения технических средств.

Несмотря на нечеткость формулировок, в следственной практике особых проблем в связи с этим не возникает: технические средства применяет, прежде всего, следователь (дознатель), т.к. без него ни одно следственное действие производиться не может, а следовательно, не могут применяться и технические средства. Не вызывает также сомнений, что другим лицом, призванным применять технические средства, является специалист, которого следователь вправе привлечь к участию в следственном действии в соответствии с ч. 1 ст. 168 УПК. Однако нормативные основания его привлечения с этой целью,

закрепленные в УПК РФ, также представляются недостаточно определенными.

Согласно ст. 58 УПК, специалист привлекается «для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела...». Таким образом, целями привлечения специалиста являются, во-первых, содействие в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов и, во-вторых, содействие в применении технических средств *в исследовании материалов уголовного дела*.

Как мы видим, исходя из данной формулировки, технические средства могут применяться лишь для исследования материалов, ставших к моменту использования техники «материалами уголовного дела». В этом случае вопрос о том, вправе ли специалист участвовать в применении технических средств для фотосъемки или видеосъемки, например обстановки места происшествия, по нашему мнению, не получает ясного ответа, т.к. применительно к данной ситуации «исследование материалов уголовного дела» еще не происходит.

Исходя из текста ст. 58 УПК РФ специалист вправе лишь «содействовать» следователю в применении техники, но никак не подменять его в «обнаружении, фиксации и изъятии следов преступления и вещественных доказательств» (ч. 6 ст. 164 УПК) в ходе производства следственного действия. Основным способом удостоверения доказательств, полученных в ходе следственного действия, может быть только подпись следователя, подтверждающая правильность результатов применения технических средств. И именно следователь обязан в соответствии с ч. 5 ст. 166 заблаговременно предупредить лиц, участвующих в следственном действии, о применении технических средств, что также должно быть отражено в протоколе.

Что же касается применения технических средств иными участниками следственных действий (например, видеосъемка, осуществляемая обыскиваемым лицом при помощи камеры мобильного телефона), то оно, по-видимому, должно пресекаться со стороны следователя. Представляется, что такой вывод можно сделать исходя из системного анализа положений УПК, в ч. 5 ст. 241 которого присутствует специальное упоминание о возможности использования технических средств любым лицом, присутствующим в открытом судебном заседании. Применительно к следственным же действиям аналогичные правила отсутствуют.

Ряд основополагающих указаний относительно применения технических средств в ходе производства следственных действий содер-

жится в ст. 166 УПК, регламентирующей порядок составления протокола следственных действий.

Часть 2 ст. 166 упоминает возможность изготовления протокола с применением технических средств или же путем его написания от руки. Представляется очевидным, что в данной ситуации имеется в виду только письменная его часть (т.е. протокол без приложений к нему), равно как и то, что законодателем исключены из состава технических средств пишущие принадлежности (к примеру, авторучка)<sup>2</sup>.

Исходя из этого, следует полагать, что под «техническими средствами» здесь понимаются средства организационной техники: компьютеры, пишущие машинки и иные печатающие устройства, позволяющие изготавливать письменный текст на материальном носителе.

В ч. 2 ст. 166 УПК говорится также и о возможности применения при производстве следственного действия стенографирования, фотографирования, киносъемки, аудио- и видеозаписи и указывается, что результаты их применения в виде стенограммы и стенографической записи, фотографических негативов и снимков, материалов аудио- и видеозаписи хранятся в уголовном деле. Часть 8 ст. 166 УПК содержит почти аналогичные указания, но говорит о необходимости приложения фотографических негативов и снимков, кинолент, диапозитивов, фонограмм допроса, кассет видеозаписи, носителей компьютерной информации, чертежей, планов, схем, слепков и оттисков следов, выполненных при производстве следственных действий, не к «уголовному делу», а к протоколу.

По-видимому, несмотря на существенные совпадения содержания ч. 2 и 8 ст. 166 УПК, в них все же имеются в виду разные цели использования результатов применения технических средств. В ч. 2 ст. 166 УПК говорится о средствах, способствующих точности протокольного описания, которые, однако, не становятся его составной частью и к протоколу не прилагаются (рабочие аудиозаписи), а в ч. 8 упоминаются результаты применения технических средств, имеющие доказательственное значение и составляющие с протоколом единый доказательственный комплекс.

Мы считаем, что такая коллизия норм, трудноразличимых по своим целям, создает трудности при их применении. Очевидна и нежизнеспособность этого комплекса норм, т.к., с одной стороны, возможно произвольное применение технических средств (и неприложение полученных результатов к протоколу в случае, если следователь решит, что они не помогают уточнить его содержание), а с другой — возможно приобщение всех результатов применения технических

средств к протоколу следственных действий без учета предписаний ч. 2 ст. 166 УПК о том, что материалы приобщаются к делу, а не к протоколу. В последнем случае требования ч. 2 ст. 166 становятся излишними (особенно если учитывать, что стенография в ходе производства следственных действий на практике фактически не применяется).

Формулировка ч. 8 ст. 166 УПК также не лишена недостатков. В частности, присутствует исчерпывающий перечень допустимых результатов применения технических средств, на некорректность которого множество раз обоснованно указывалось в литературе (Р.С. Белкин<sup>3</sup>, В.И. Гончаренко<sup>4</sup>, С.А. Шейфер<sup>5</sup> и др.). Если исходить из законодательной формулировки, то можно сделать вывод, что, с одной стороны, допустимо применение киносъемки (которая редко использовалась в прошлом, а в настоящее время не применяется вовсе), а с другой — недопустимо применение иных видов техники, появляющихся в процессе научно-технического развития. К примеру, И.Е. Быховский более 20 лет назад упоминал о возможности применения в следственных действиях рентгеновского аппарата, динамографа с самописцем и др.<sup>6</sup> и приобщения полученных результатов (к примеру, рентгенограмм) к протоколу следственного действия.

Также, по нашему мнению, перечень материалов, прилагаемых к протоколу, должен определять или виды носителей информации, имеющей доказательственное значение (например, записанные аудиокассеты), или содержание этой информации (например, аудиозаписи допросов), или же виды носителей и их содержание (аудиокассеты с записями допросов). В данной же статье упоминаются в общем перечне, с одной стороны, фонограммы допросов (т.е. определено содержание результатов применения техники без указания его материальных носителей — аудиокассет, компакт-дисков и т.п.), а с другой — кассеты видеозаписи (т.е., наоборот, определен материальный носитель без указания его содержания<sup>7</sup>).

Не вполне очевидным представляется также упоминающееся в этой норме содержание прилагаемых к протоколу «носителей компьютерной информации» ввиду того, что этому наименованию может соответствовать материальный носитель любой информации, полученной при помощи компьютера. Следует учитывать, что в настоящее время компьютерная техника используется практически во всех процессах, связанных с получением, обработкой и хранением информации. Даже если информация была получена более или менее традиционным способом (записана на аудиокассету, снята на фотопленку и т.п.), не

исключается возможность последующего оперирования полученными результатами посредством компьютера<sup>8</sup>.

По нашему мнению, не вполне корректная формулировка ч. 8 ст. 166 должна быть заменена, например, на следующую: «К протоколу прилагаются материалы фото- и кино съемки, аудио- и видеозаписи, слепки и оттиски следов, чертежи, а также информация, закрепленная в ходе производства следственного действия иным способом».

В целом, согласно ч. 6 и 2 ст. 164 УПК следователь применяет или не применяет технические средства по своему усмотрению. Однако в УПК РФ можно встретить и ряд исключений из этого правила, когда усмотрение следователя подчинено требованиям закона.

1. Обнаруженные в ходе производства следственных действий вещественные доказательства, которые в силу громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле, должны быть сфотографированы или сняты на видео- или кино пленку (п. «а» ч. 2 ст. 82). В данном случае технические средства призваны обеспечить практический доступ к предметам, непосредственное исследование которых может оказаться недоступно или крайне затруднено.

2. В случае производства следственного действия без понятых, в котором их участие обязательно (ч. 3 ст. 170), применяются технические средства фиксации его хода и результатов. Несмотря на абстрактность формулировки, по-видимому, в данном случае не имеются в виду пишущие приборы, и необходимо использование таких технических средств, которые могли бы максимально адекватно компенсировать отсутствие понятых (средства наглядно-образного запечатления, в т.ч. видеозапись, но не аудиозапись, хотя она тоже является техническим средством фиксации).

Следует однако отметить, что в отсутствии понятых технические средства применяются хотя и в обязательном порядке, но с оговоркой о возможности их неприменения ввиду мотивированных трудностей: «Если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись». Такая формулировка, к сожалению, во многих случаях приводит к отказу от использования технических средств по таким причинам, как, например, «разрядился аккумулятор, а запасной отсутствовал», «естественное освещение было недостаточное для применения техники, а источники искусственного освещения отсутствовали» или же «технические средства не имелись в наличии».

3. Согласно ч. 2 ст. 178 УПК неопознанные трупы подлежат обязательному фотографированию и дактилоскопированию. Это правило

не имеет исключений и представляет несомненную криминалистическую значимость, преследуя цель рационализации последующей идентификации личности погибшего<sup>9</sup>. Несмотря на отсутствие в законе прямого указания, предполагается, по-видимому, что трупы должны фотографироваться и дактилоскопироваться непосредственно на месте обнаружения, а также с достаточной для идентификации детальностью.

4. В ситуации, когда происходит освидетельствование лица другого пола, нежели следователь, сопровождающееся обнажением, фотографирование, видеозапись и видеосъемка применяются лишь с согласия освидетельствуемого лица (ч. 4-5 ст. 179 УПК). В данном случае в нормативное требование закона интегрирована общепризнанная норма морали.

5. Воспроизведение аудио- или видеозаписей показаний допрашиваемых в ходе очной ставки лиц, данных на предшествующих этой очной ставке допросах, допускается лишь после дачи показаний этими лицами или их отказа от дачи показаний на очной ставке (ч. 4 ст. 192 УПК). Данная норма соответствует тактико-криминалистическим особенностям проводимого следственного действия.

Наряду с нормами, регламентирующими производство следственных действий, правовые основания применения технических средств содержатся также и в иных положениях УПК РФ.

В ряде статей УПК предусмотрено право участников процесса (потерпевший, обвиняемый, защитник, гражданский ответчик) по окончании предварительного расследования ознакомиться с материалами уголовного дела, выписывать из него различные сведения, а также снимать копии с применением технических средств (ст. 42, 47, 53, 54 УПК и др.). Такое законодательное нововведение, на наш взгляд, не вполне совершенно.

Например, в п. 12 ч. 4 ст. 44 УПК, регламентирующий права гражданского истца, есть указание на то, что он вправе выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме, но не говорится о возможности применения при этом технических средств, что труднообъяснимо.

Мы считаем, что также требует конкретизации перечень материалов, доступных для копирования указанными лицами, поскольку материалы уголовного дела могут содержать не только письменные документы, которые копируются при помощи привычного ксерокса, но также и фонограммы, видеозаписи, информацию на носителях компьютерной информации и пр. Представляется, что возможность получения для копирования данных материалов может оказаться крайне затруднительной.



Существует также неопределенность в указании на то, что копирование осуществляется «за свой счет». В данном случае возможны несколько вариантов: либо оплата услуг по копированию должностным лицам, либо использование для копирования своих технических средств.

В связи с такой неопределенностью и многочисленными запросами относительно реализации, к примеру, п. 13 ч. 4 ст. 47 УПК в части взимания прокурорами, следователями платы за услуги по изготовлению с помощью технических средств копий материалов уголовных дел Управление делами Генеральной прокуратуры РФ сообщило, что взимание платы за копии материалов уголовных дел недопустимо. В качестве мотивировки было указано, что прокурорским работникам запрещено совмещать свою основную деятельность с иной оплачиваемой, а подобные услуги такой деятельностью являются<sup>10</sup>.

Но тогда напрашивается вывод, что формула «за свой счет» означает, что заинтересованные лица должны с собой приносить множительную технику и расходные материалы<sup>11</sup>.

В литературе можно встретить также обоснованное мнение, что рассмотренное право нужно сформулировать по-иному: не как право снимать копии, а как право требовать изготовления и выдачи копий тех документов, на которые просители укажут<sup>12</sup>. Но это не решает проблемы, т.к. у лиц, ведущих предварительное расследование, может отсутствовать копировальная техника и возникнут трудности с копированием неписменных материалов дела. На наш взгляд, достаточной была бы формулировка, что лицо «вправе использовать технические средства для снятия копий с материалов дела».

Следует упомянуть и о другом применении копировальной техники. В ст. 185 УПК говорится о снятии копий с задержанных почтово-телеграфных отправок, но не указывается на возможность и порядок применения при этом технических средств (к примеру, могли бы быть использованы светокопировальные устройства). Это не вполне логично, особенно если учесть детальную нормативную регламентацию этого процессуального действия и достаточно часто упоминающуюся в законе возможность применения технических средств в ходе осуществления различных процессуальных действий.

На наш взгляд, внесение законодателем ясности и определенности в это и другие положения УПК, определяющие основы применения технических средств, способствовало бы как совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, так и практики его применения.

## Примечания

<sup>1</sup> См., напр.: Международные акты о правах человека: сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. — М.: Норма — Инфра-М, 1999; Режим доступа: <http://www.un.org/russian/document/declarat/science.htm>

<sup>2</sup> Рыжаков, А.П. Разъяснение обязательных требований к оформлению любого и каждого протокола следственного действия / А.П. Рыжаков // ИПС «КонсультантПлюс», 2008.

<sup>3</sup> Белкин, Р.С. Криминалистика и научно-технический прогресс / Р.С. Белкин // Труды ВШ МВД СССР. Вып. 34. — М., 1972. — С. 8.

<sup>4</sup> Гончаренко, В.И. Научно-технические средства в следственной практике / В.И. Гончаренко. — Киев, 1984. — С. 18.

<sup>5</sup> Шейфер, С.А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе / С.А. Шейфер. — Саратов, 1986. — С. 154.

<sup>6</sup> См. об этом, напр.: Быховский, И.Е. Процессуальные и тактические вопросы применения технических средств при расследовании уголовных дел / И.Е. Быховский, Н.А. Корниенко. — Л., 1981. — С. 7.

<sup>7</sup> В соответствии с этой формулировкой можно сделать, на наш взгляд, неправильный вывод о возможности приложения пустых видеокассет или видеокассет, не имеющих отношения к проведенному следственному действию.

<sup>8</sup> Проявленные фотопленки (а также кинопленки) могут быть отсканированы и введены в память компьютера, аудиокассеты — оцифрованы и переведены в формат звукового файла, видеокассеты — оцифрованы посредством DVD-рекордера и т.п.

<sup>9</sup> Баев, О.Я. Криминалистический комментарий к процессуальному порядку производства следственных действий по УПК России / О.Я. Баев, Д.А. Солодов // ИПС «КонсультантПлюс», 2008.

<sup>10</sup> Письмо Генеральной прокуратуры РФ от 01.10.2002 №10/2-1437-2002 «О взимании прокурорами, следователями платы за услуги по изготовлению с помощью технических средств копий материалов уголовных дел».

<sup>11</sup> В настоящее время в связи с распространенностью компактных цифровых фотоаппаратов осуществление этого права существенно упростилось.

<sup>12</sup> См., напр.: Черкасова, Н.Ю. Некоторые проблемы обеспечения права на защиту в свете нового законодательства / Н.Ю. Черкасова // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса. — М., 2002. — С. 71.