

На правах рукописи

Макарова Татьяна Анатольевна

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В ХОДЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО
СЛЕДСТВИЯ
МАТЕРИАЛОВ АУДИО - И ВИДЕОЗАПИСИ**

Специальность 12.00.09

«Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза;
оперативно-розыскная деятельность»

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Ижевск 2004

Диссертация выполнена в ГОУ ВПО «Удмуртского государственного университета»

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Зинатуллин Зинур Зинатуллович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Володина Людмила Мильтоновна
кандидат юридических наук, доцент
Семенцов Владимир Александрович

Ведущая организация - ГОУ ВПО «Башкирский государственный университет»

Защита состоится «22» декабря 2004 года в 14 часов на заседании диссертационного совета К 212.275.06 в Удмуртском государственном университете по адресу: 426034, г. Ижевск, ул. Университетская, 1, аудитория 305.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Удмуртского государственного университета.

Автореферат разослан «___» _____ 2004 года

Ученый секретарь диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

Н. В. Кузнецова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Исторической объективностью является то, что в любой стране быстрый слом государственной системы несет с собой не только положительные результаты, но и отрицательные последствия, одним из которых в переходный период является рост преступности. Этой объективности при построении демократического общества не избежало и наше государство. Учитывая же современное состояние и развитие общества, преступность в нашей стране принимает все более организованный и законспирированный характер. В нынешних условиях как никогда возрастает социальная значимость борьбы с преступностью. Результатом этого выступает потребность в повышении эффективности деятельности правоохранительных органов, чему в значительной мере способствует использование достижений науки и техники в уголовном судопроизводстве.

Однако преступность тоже не остается в стороне от научно-технического прогресса. Техническая оснащенность организованных преступных групп на сегодняшний день порой не уступает оснащенности правоохранительных органов, что, в свою очередь, обуславливает дальнейшее усиление и совершенствование форм и средств борьбы с преступностью и, прежде всего, за счет более эффективного использования достижений научно-технического прогресса.

Таким образом, проблемы, связанные с применением технических средств в деятельности правоохранительных органов, приобрели в настоящее время исключительную актуальность.

В сложившихся условиях эффективное осуществление правоохранительной деятельности невозможно без использования

технических средств на всех стадиях противодействия преступным посягательствам.

Одной из наиболее эффективных мер, обеспечивающих противостояние всем формам преступных проявлений, является широкое внедрение в деятельность всех правоохранительных органов технических средств фиксации информации, в том числе аудио – видеозаписи.

Вопросы использования аудио – видеозаписи в уголовном процессе рассматривались в трудах В. И. Гончаренко, А. А. Давлетова, Ю. С. Жарикова, И. А. Зинченко, Е. П. Ищенко, Л. М. Карнеевой, А. А. Леви, А. Ф. Лубина, Н. Н. Лысова, А. М. Макарова, В. М. Мешкова, А. В. Мусиенко, И. П. Пампушко, В. А. Панюшкина, И. Л. Петрухина, В. М. Савицкого, Н. А. Селиванова, В. А. Семенцова, С. А. Шейфера, С. А. Эйсмана, П. С. Элькинд и других ученых.

Однако, несмотря на достаточное внимание ученых, многие вопросы процессуальной регламентации проблемы использования аудио - и видеозаписи в уголовном судопроизводстве пока остались неразрешенными.

В настоящее время как никогда остро стоит проблема «легализации» данных, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности. Осуществление оперативно-розыскных мероприятий призвано обеспечивать эффективность расследования по уголовному делу. Здесь возникает вопрос о соотношении и преемственности двух сфер борьбы с преступностью: оперативно-розыскной деятельности и уголовного процесса. Положения Уголовно-процессуального кодекса РФ (ст.89) и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст.11) не дают четкого ответа на вопрос о значении результатов ОРД в доказывании по уголовным делам.

Такая позиция законодателя по данному вопросу, на наш взгляд, существенно затрудняет эффективное использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном судопроизводстве. Тем более, что в наше время оперативные подразделения обладают большим

набором специальных технических средств получения и фиксации разного рода информации.

Среди этих средств наиболее широко используются средства фиксации акустической и визуальной информации. Но, несмотря на это, порядок применения технических средств при производстве оперативно-розыскных мероприятий в законе не урегулирован.

Недостаточное внимание законодателя к проблеме использования технических средств фиксации информации в целях оптимизации производства по уголовным делам прослеживается не только в оперативно-розыском, но и в уголовно-процессуальном законодательстве.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ, как и ранее действующий УПК РСФСР, не содержит норм, четко определяющих общие условия и порядок применения в ходе предварительного следствия технических средств вообще, и средств аудио - и видеозаписи в частности. Отрицание в УПК РФ самостоятельного доказательственного значения материалов аудио – и видеозаписи, полученных при производстве следственных действий, не соответствует сложившейся практике.

Таким образом, актуальность темы диссертационного исследования обусловлена необходимостью четкого законодательного регулирования вопросов применения средств аудио – видеозаписи в сфере уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности.

Кроме того, в исследовании затрагиваются проблемные вопросы назначения и производства фоноскопической экспертизы.

Цели и задачи исследования. Целью настоящей работы является разработка порядка привлечения в уголовный процесс материалов аудио- и видеозаписи, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий; порядка использования в доказывании по уголовным делам материалов аудио - видеозаписи, полученных за рамками уголовного процесса гражданами, предприятиями, учреждениями, организациями; выяснение

доказательственного значения фоно – и видеограмм, имеющих непроцессуальное происхождение; выработка рекомендаций, направленных на совершенствование уголовно-процессуального законодательства по вопросу использования средств технической записи в ходе следственных действий.

Для достижения указанных целей необходимо решение следующих задач:

- выработать определение понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности»;
- определить понятие, отражающее процесс движения оперативной информации в уголовный процесс;
- провести классификацию материальных результатов ОРД, которые могут использоваться в уголовно-процессуальном доказывании;
- определить место оперативной аудио – видеозаписи в доказывании по уголовным делам;
- разработать предложения по порядку использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам;
- выработать понятие и процессуальный порядок представления материалов аудио – и видеозаписи гражданами, предприятиями, учреждениями, организациями и их должностными лицами;
- определить доказательственное значение материалов аудио – и видеозаписи, полученных за рамками уголовного процесса гражданами, предприятиями, учреждениями и организациями;
- разработать основания обязательного проведения фоноскопической экспертизы;
- проанализировать процессуальный порядок получения образцов для сравнительного исследования применительно к фоноскопической экспертизе;
- рассмотреть особенности оценки заключения эксперта по фоноскопической экспертизе;

- определить общие условия, а также основания применения средств технической записи при производстве следственных действий;
- установить особенности использования средств аудио- и видеозаписи при осуществлении отдельных следственных действий;
- разработать положения по совершенствованию норм УПК РФ, регулирующих порядок применения аудио - и видеозаписи в ходе следственных действий;
- определить статус материалов аудио - и видеозаписи, изготовленных при производстве следственных действий.

Методика исследования. Методологическую основу исследования составляет диалектический метод познания. В работе над диссертацией применялись также следующие методы научного познания: сравнительно-правовой, конкретно-социологический, статистический и другие.

Нормативную базу исследования составляет Конституция Российской Федерации, уголовно-процессуальное законодательство и законодательство об оперативно-розыскной деятельности, постановления Пленума Верховного Суда РФ, межведомственные инструкции.

Эмпирической основой исследования является следственная и судебная практика, связанная с использованием средств технической записи. Изучено 97 уголовных дел в судах г. Ижевска. Проведено анкетирование 160 следователей органов внутренних дел и прокуратуры города Ижевска по вопросам использования в доказывании результатов ОРД и необходимости законодательного закрепления обязательного использования аудио – и видеозаписи при каких-либо следственных действиях.

Теоретической основой исследования послужила монографическая и иная специальная литература по уголовному процессу, криминалистике и теории оперативно-розыскной деятельности.

Научная новизна исследования заключается в том, что диссертация представляет собой комплексное исследование актуальных научных и

практически значимых проблем использования как процессуальных материалов аудио – и видеозаписи, так и фоно – и видеограмм, имеющих непроцессуальное происхождение. Кроме того, в исследовании рассмотрены вопросы назначения и проведения экспертизы по материалам аудио – и видеозаписи.

Сформулирован ряд предложений, которые могут быть использованы в правотворческой и правоприменительной деятельности.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Необходимо унифицировать понятие результатов оперативно-розыскной деятельности и внести изменения в п. 36.1 ст. 5 УПК РФ, изложив определение понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности» в следующей редакции:

«36.1) результаты оперативно-розыскной деятельности - сведения, полученные гласно или негласно оперативными подразделениями в порядке, установленном Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, содержащиеся в оперативно-служебных документах, а также на материальных носителях информации».

Дополнить ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» частью 1, закрепляющей понятие результатов оперативно-розыскной деятельности.

2. Действующее законодательство не содержит понятия, которое бы отражало процесс «перехода» оперативно-розыскной информации в уголовный процесс. Сущность данного процесса в полной мере выражает

термин «привлечение». Под привлечением результатов ОРД в уголовно-процессуальное доказывание следует понимать порядок приобретения ими статуса доказательств в уголовно-процессуальном смысле посредством производства следующих процессуальных действий:

- представление результатов ОРД в установленном законом порядке органами, осуществляющими ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд;

- принятие результатов ОРД с составлением протокола, удостоверяющего легитимность их получения и представления;

- приобщения материалов ОРД к материалам уголовного дела.

3. Уголовно-процессуальный кодекс РФ не устанавливает механизм привлечения результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальное доказывание. Порядок представления результатов ОРД установлен межведомственной Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд. Ведомственный уровень регулирования данного вопроса не является адекватным. Положения, связанные с легализацией и использованием результатов ОРД в доказывании должны регулироваться непосредственно УПК РФ. В связи с этим необходимо внести изменения в ст. 89 и дополнить УПК РФ статьями 89¹ и 89² соответствующего содержания.

4. При соблюдении установленных в законе условий в процессе доказывания могут использоваться следующие материальные результаты оперативно-розыскной деятельности:

- оперативно-служебные документы: рапорты, справки, акты, сводки, протоколы, отчеты, отражающие результаты оперативно-розыскных мероприятий, а также расшифровки (распечатки) прослушанных телефонных переговоров и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической связи;

- предметы и документы, изъятые в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий;

- технические средства фиксации информации (фонограммы, видеogramмы, киноленты, фотоснимки).

В работе исследована юридическая природа фонограмм и видеogramм, как результатов оперативно-розыскной деятельности.

5. Неоправданным является отсутствие в УПК РФ порядка принятия и приобщения к материалам уголовного дела письменных документов, предметов и материалов применения технических средств фиксации, представленных гражданами, организациями и должностными лицами. Необходимо включить в УПК РФ ст. 183¹ «Принятие письменных документов и предметов, представленных гражданами, предприятиями, учреждениями и организациями» и ст. 183² «Принятие материалов фото – и киносъемки, аудио – и видеозаписи, представленных гражданами, предприятиями, учреждениями и организациями», регламентирующие порядок принятия и приобщения к делу соответствующих материалов.

6. Материалы звуко и – видеозаписи, кино – и фотосъемки следует рассматривать в качестве самостоятельного вида доказательства. В связи с чем необходимо внести соответствующие изменения в ст. 74 УПК РФ, дополнив ч. 2 новым самостоятельным видом доказательств «материалы фото-, киносъемки, аудио-, видеозаписи», а также ввести в УПК РФ ст. 84¹ «Материалы фото -, киносъемки, аудио -, видеозаписи», закрепляющую процессуальный режим нового вида доказательств.

7. Необходимо предусмотреть в уголовно-процессуальном законе основания обязательного назначения экспертизы по материалам аудио – и видеозаписи. Обязательным признать назначение судебной экспертизы в отношении материалов технической записи, имеющих непроцессуальное происхождение, то есть полученных в ходе ОРД, а также гражданами, предприятиями, учреждениями, организациями или должностными лицами.

Для этого дополнить УПК РФ статьей 196¹ «Обязательное назначение экспертизы по материалам аудио – и видеозаписи».

8. В уголовно-процессуальном законе необходимо закрепить обязательное применение средств аудио – или видеозаписи при первоначальном допросе несовершеннолетних, дополнив ст. 191 УПК РФ частью 3, что будет способствовать защите прав несовершеннолетних – участников уголовного процесса, а также оптимизации производства по уголовным делам. Целесообразной необходимо признать фиксацию с помощью видеозаписи показаний лиц, в отношении которых возникают сомнения в их психической полноценности.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в том, что содержащиеся в нем выводы и предложения могут быть использованы для дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства, при подготовке методических рекомендаций для следователей и оперативных работников, а также в процессе преподавания и изучения курсов уголовного процесса, криминалистики и теории оперативно-розыскной деятельности.

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена на кафедре уголовного процесса Удмуртского государственного университета. Результаты исследований апробированы на межвузовской научно-практической конференции в Пермском государственном университете (2001) и на внутривузовской научно-практической конференции в Удмуртском государственном университете (2002). По теме диссертационного исследования опубликовано 6 статей.

Структура работы предопределена целями и задачами исследования, кругом проблем, включенных в рассмотрение, а также уровнем и полнотой их исследования в науке уголовно-процессуального права. Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения, приложения и списка использованной литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во введении обосновывается актуальность исследования, определяются его цели и задачи, методологическая основа, научная новизна и практическая значимость. Формулируются основные положения, выносимые на защиту, показываются способы апробации результатов исследования.

Первая глава диссертации – «Использование в ходе предварительного следствия материалов аудио – и видеозаписи, полученных «непроцессуальным» путем» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Место аудио – видеозаписи в уголовном процессе» рассмотрена история возникновения средств технической записи, а также значение аудио – и видеозаписи в уголовном судопроизводстве.

Автором рассмотрена эволюция взглядов на применение средств аудио – и видеозаписи для нужд уголовного судопроизводства.

Во втором параграфе «Порядок привлечения в уголовный процесс материалов аудио – видеозаписи, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий» рассматриваются вопросы привлечения в уголовный процесс материалов аудио- и видеозаписи, полученных в результате осуществления оперативно-розыскной деятельности.

В современных условиях проблемы соотношения уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности, а также использования результатов ОРД в уголовном процессе становятся все более актуальными. В связи с этим важное значение имеет совершенствование правовых норм, регулирующих порядок привлечения результатов ОРД в процесс доказывания по уголовным делам.

В уголовно-процессуальном и оперативно-розыскном законодательстве используется термин «результаты оперативно-розыскной деятельности».

Нормативное понятие результатов оперативно-розыскной деятельности закреплено в УПК РФ (п. 36.1 ст. 5) и в Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд (п. 1). Определение понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности», содержащееся в указанных нормативных актах не является единым.

Кроме того, определение, закрепленное в УПК РФ, не охватывает всех направлений деятельности оперативных подразделений уполномоченных государственных органов.

Понятие результатов оперативно-розыскной деятельности, содержащееся в приведенной Инструкции определяет их как фактические данные, предполагая тем самым их соответствие объективной действительности и достоверность. Однако не все результаты ОРД и не всегда можно признавать в качестве достоверных, поэтому более правильным будет определение результатов ОРД, как сведений.

Автором проанализированы также различные точки зрения ученых на понятие результатов ОРД.

Предлагается унифицировать понятие результатов оперативно-розыскной деятельности и внести соответствующие изменения в п. 36.1 ст. 5 УПК РФ, а также дополнить ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» частью 1.

Одним из направлений использования результатов ОРД является их использование в доказывании по уголовным делам. Данное направление, по мнению автора, обделено вниманием законодателя. И уголовно-процессуальное, и оперативно-розыскное законодательство содержит лишь общее указание на принципиальную возможность такого использования.

Представление результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность

в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами (ч. 3 ст. 11 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»).

В настоящее время такой порядок урегулирован межведомственной Инструкцией о порядке представления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд.

По мнению диссертанта столь важные процессуальные вопросы должны получить свое разрешение не на ведомственном уровне, а непосредственно в уголовно-процессуальном законе.

Предлагается внести изменения в ст. 89, изложив в ней следующие направления использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве:

- 1) в качестве основания для возбуждения уголовного дела;
- 2) в качестве ориентирующей информации для подготовки и осуществления следственных и судебных действий;
- 3) в доказывании по уголовным делам в качестве основы для формирования доказательств в соответствии с требованиями и в порядке, установленном УПК РФ.

Кроме того, диссертант предлагает дополнить УПК РФ статьями 89¹ и 89², устанавливающими порядок привлечения в уголовный процесс результатов оперативно-розыскной деятельности. При этом, в ст. 89¹ «Представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд» закрепить положение о том, что результаты ОРД могут представляться органу дознания, следователю, прокурору или в суд по инициативе органов, осуществляющих ОРД, либо при выполнении поручений органа дознания, следователя, указания прокурора или определения суда по уголовным, находящимся в их производстве, а также содержание постановления о представлении результатов ОРД, полученных в результате гласных оперативно-розыскных мероприятий. В ст. 89² «Решения, принимаемые по результатам

рассмотрения постановления о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности» закрепить положение о том, что дознаватель, следователь, прокурор или суд, рассмотрев постановление органа осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности, в пределах своей компетенции одно из следующих решений:

- 1) о возбуждении уголовного дела, если в представленных материалах имеются достаточные данные, указывающие на признаки преступления;
- 2) о принятии представленных результатов оперативно-розыскной деятельности;
- 3) о принятии представленных результатов оперативно-розыскной деятельности и приобщении их в качестве доказательств к уголовному делу;
- 4) об отказе в принятии представленных материалов.

До настоящего времени не выработана единая терминология, которая обозначала бы процессы, определяющие ход реализации результатов ОРД в процессе доказывания. В работе рассмотрены различные термины, предлагающиеся для обозначения процесса движения оперативной информации в уголовный процесс.

Предлагается сам процесс перехода оперативно-розыскной информации в сферу уголовно-процессуального доказывания именовать термином «привлечение». Под привлечением результатов ОРД в уголовно-процессуальное доказывание предлагается понимать порядок приобретения ими статуса доказательств в уголовно-процессуальном смысле посредством производства следующих процессуальных действий:

- представления результатов ОРД в установленном законом порядке органами, осуществляющими ОРД, органу дознания, следователю, прокурору или в суд;

- принятия результатов ОРД с составлением протокола, удостоверяющего легитимность их получения и представления;
- приобщения результатов ОРД к материалам уголовного дела.

При соблюдении установленных в законе условий в процессе доказывания могут использоваться следующие материальные результаты оперативно-розыскной деятельности:

- оперативно-служебные документы;
- предметы и документы, изъятые в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий;
- технические средства фиксации информации (фонограммы, видеogramмы, киноленты, фотоснимки).

В работе рассмотрена юридическая природа фоно – и видеogramм, как материальных результатов оперативно-розыскной деятельности.

Ряд авторов (Е.А. Доля, В.А. Семенцов и др.) сходятся во мнении, что указанные материалы занимают в уголовном процессе положение вещественных доказательств. Сторонники другой точки зрения (Ю.В. Корневский, М.Е. Токарева, Н.В. Кручинина, В.И. Шиканов и др.) полагают, что аудио – видеоматериалы следует рассматривать как «иные документы». И согласно третьей точке зрения (В.А. Белоусов, В.А. Галков и др.) материалы оперативной видео – и звукозаписи могут выступать в уголовном процессе и как вещественные доказательства, и как документы. По мнению диссертанта ни понятие «вещественные доказательства», ни понятие «иные документы» не отражают в полной мере сущности материалов аудио – и видеозаписи, полученных оперативно-розыскным путем. В работе высказаны возражения против отнесения таких материалов, как к вещественным доказательствам, так и к «иным документам». Материалы оперативной аудио – и видеозаписи следует рассматривать в качестве самостоятельного вида доказательств.

Свою позицию диссертант основывает на том, что, во-первых, оперативная запись интересует нас с точки зрения своего содержания, а содержание является признаком «иных документов» (ч. 1 ст. 84 УПК РФ); во-вторых, «иные документы» характеризуются признаком заменяемости, а оперативную запись заменить невозможно; в-третьих, упрощенный режим закрепления «иных документов» не создает надлежащих условий для использования оперативной аудио – видеозаписи в качестве полноценного доказательства по уголовному делу, для таких материалов необходим более детальный порядок процессуального закрепления.

Предпочтительным по сравнению с УПК РФ является решение вопроса о разграничении письменных доказательств и аудио – видеозаписей в Гражданско-процессуальном кодексе (ст. 71 и 77 ГПК РФ).

Предлагается четко разграничить понятие «иных документов» и материалов аудио – и видеозаписи в УПК РФ по типу ГПК РФ. Унификация понятия документов, как вида доказательств, что не только способствовало бы более эффективному использованию «иных документов» в доказывании по уголовным делам, но и прояснило бы проблему использования материалов технических средств фиксации в качестве доказательств в уголовном процессе.

В связи с изложенным представляется необходимым внести в УПК РФ новый вид доказательства – «материалы фото-, киносъемки, аудио-, видеозаписи» и дополнить УПК РФ ст. 84¹.

В третьем параграфе «Порядок использования в ходе предварительного следствия видео – и фонограмм, представленных гражданами, организациями, должностными лицами» рассматриваются вопросы использования в ходе предварительного следствия материалов аудио – и видеозаписи, представленных гражданами, организациями, должностными лицами.

Часть 2 ст. 45 Конституции РФ закрепляет право каждого защищать свои права и свободы всеми способами и средствами, не запрещенными законом. В соответствии со статьей 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

Одним из способов реализации приведенного конституционного положения является право потерпевшего от преступления защищать свои нарушенные законные интересы посредством участия в уголовном процессе. Одним из составляющих этого права является право потерпевшего представлять доказательства, в том числе и материалы аудио – видеозаписи.

Правом представления доказательств в соответствии с УПК РФ обладают также подозреваемый, обвиняемый, гражданский истец, гражданский ответчик. Указанным лицам принадлежит также право собирать сведения в связи с производством по данному уголовному делу, в том числе и с использованием средств аудио – и видеозаписи, с помощью частных детективов.

В последнее время значительно увеличилось количество бытовой техники, находящейся как в личном пользовании граждан, так и в пользовании различных предприятий, учреждений, организаций, с помощью которой случайно или преднамеренно могут быть запечатлены обстоятельства, представляющие интерес при расследовании уголовного дела. В связи с этим, в сферу уголовно-процессуального доказывания все чаще стали попадать материалы технической записи, имеющие непроцессуальное происхождение.

Статья 86 УПК РФ закрепляет право подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

Доказательственная природа материалов аудио – видеозаписи, представленных гражданами, организациями и т. д. понимаются учеными по-

разному. В литературе встречается мнение о том, что результаты применения технических средств, полученные за рамками уголовного процесса, не имеют доказательственного значения (А.А. Эксархопуло). Сторонники другой точки зрения (А.М. Макаров и др.) предлагают рассматривать их только как документы. Третьи (Е.П. Ищенко и др.) рассматривают аудио-, видеозаписи, полученные вне процесса, не иначе как вещественные доказательства. И, наконец, сторонники четвертой точки зрения (Н.А. Громов, Л. Карнеева, В. А. Семенцов и др.) полагают, что материалы технической записи, представленные гражданами, организациями, могут выступать в уголовном процессе, как в качестве вещественных доказательств, так и в качестве документов.

Автор отчасти разделяет последнюю точку зрения. Часть видео – и фонограмм может выступать в уголовно-процессуальном доказывании в качестве вещественных доказательств, если они отвечают требованиям ст. 81 УПК РФ, а именно, если они служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления, если на них были направлены преступные действия. Формулировка п.3 ч.1 ст.81 УПК РФ не совсем корректна. Пункт 3 части 1 ст. 81 содержит положение, согласно которому вещественными доказательствами признаются любые «предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела». Подобная формулировка может быть отнесена ко всем видам доказательств, а потому не является отличительным признаком вещественных доказательств.

Однако же те материалы аудио- и видеозаписи, которые были получены гражданами, организациями, должностными лицами за рамками уголовного процесса, если для уголовного дела имеют значение запечатленные на них факты и обстоятельства, являются не «иными документами» в смысле ст. 84 УПК РФ, а самостоятельным видом доказательств – «материалами аудио-, видеозаписи».

В пользу того, чтобы материалы непроцессуальной технической записи считать самостоятельным видом доказательств, свидетельствует также формулировка ч. 2 ст. 86 УПК РФ, которая, по сути, противоречит ст. 84 этого же нормативного акта. В ст. 86 УПК говорится о праве представления подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим, гражданским лицом, гражданским ответчиком и их представителями письменных документов и предметов для приобщения их в качестве доказательств к уголовному делу. Законодатель ввел понятие «письменные документы», которым фактически ограничил понятие документа его письменной формой и не упомянул о документах, изготовленных с помощью аудио-, видеозаписи. В то же время ст. 84 УПК РФ материалы аудио- и видеозаписи причисляет к документам.

Чтобы покончить с неопределенностью в вопросе разграничения понятий «документы», и «материалы аудио- и видеозаписи», предлагается дополнить ч. 2 ст. 86 УПК РФ указанием на право подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей собирать и представлять кроме письменных документов и предметов, материалы фото-, киносъемки, аудио-, видеозаписи.

В данном параграфе проанализированы различные точки зрения на понятие «представление письменных документов и предметов».

Диссертант предлагает определение понятия изложить в следующей редакции: представление письменных документов, предметов и материалов фото – и киносъемки, аудио – и видеозаписи – это способ собирания доказательств, представляющий собой процессуальное действие, осуществляемое путем добровольного доставления стороной обвинения или защиты, а также иными гражданами, предприятиями, учреждениями, организациями дознавателю, следователю, прокурору или суду перечисленных объектов с ходатайством об их принятии и приобщении к уголовному делу в качестве доказательств.

Определение понятия «представление письменных документов, предметов и материалов фото-, киносъемки, аудио-, видеозаписи» автор предлагает закрепить в ст. 5 УПК РФ, дополнив ее п. 27.1.

В работе предлагается включить в УПК РФ нормы (ст. 183¹, 183²), регламентирующие порядок принятия и приобщения к делу представленных документов, предметов, а также материалов применения технических средств фиксации. В соответствии с предлагаемыми диссертантом нормами представляемые письменные документы, предметы должны быть осмотрены по правилам осмотра вещественных доказательств. А материалы аудио – и видеозаписи, кроме внешнего осмотра, должны быть также соответственно прослушаны и просмотрены. Письменные документы, предметы и материалы аудио – и видеозаписи, представленные предприятиями, учреждениями, организациями, приобщаются к делу вместе с сопроводительным письмом руководителя соответствующего предприятия, учреждения, организации, в котором должно быть указано происхождение данных документов, предметов и материалов либо обстоятельства их обнаружения. В случае представления перечисленных материалов гражданами, они приобщаются к делу после допроса представившего их лица об обстоятельствах происхождения или обнаружения соответствующих материалов.

Вторая глава диссертации - «Использование на предварительном следствии видео – и фонограмм, полученных в ходе следственных действий» состоит из пяти параграфов.

В первом параграфе «Общие условия применения средств аудио - и видеозаписи в ходе следственных действий» рассматриваются общие условия применения средств аудио – видеозаписи в ходе следственных действий.

Автором поддерживается позиция, высказываемая некоторыми учеными (П.С. Элькин, А.А. Эксархопуло, Н.А. Селиванов, В.А. Семенов и др.) о необходимости закрепления в уголовно-процессуальном законе общих

требований, предъявляемых к научно-техническим средствам. К таким требованиям нужно отнести: законность, научность, этичность и экономичность.

В действующем УПК условиям и порядку применения научно-технических средств уделено небольшое внимание. По-прежнему в УПК РФ отсутствует статья, специально посвященная условиям и порядку применения средств аудио – видеозаписи при производстве следственных действий. Диссертантом проанализированы статьи УПК РФ, в которых содержатся нормы, регламентирующие условия применения средств аудио – и видеозаписи, как средств фиксации хода и результатов следственных действий.

В связи с научно-техническим прогрессом в юридической литературе ведется дискуссия о возможности фиксации хода и результатов следственных действий с помощью цифровой аудио - видеозаписи. Использование указанных средств фиксации, по мнению диссертанта, является не только возможным, но и целесообразным, с учетом некоторых особенностей порядка их применения и особого режима хранения.

Во втором параграфе «Основания применения аудио - видеозаписи при производстве следственных действий» рассмотрены основания применения средств аудио – видеозаписи при производстве следственных действий. Проанализированы случаи обязательного использования средств аудио – видеозаписи, закрепленные в УПК РФ, а также случаи целесообразного применения рассматриваемых средств фиксации, не нашедшие отражения в уголовно-процессуальном законодательстве.

Кроме случаев, закрепленных в уголовно-процессуальном законе, применение аудиозаписи представляется целесообразным в следующих случаях:

1) для фиксации показаний несовершеннолетних, а особенно малолетних;

2) при допросах лиц, в случае возникновения сомнений в их психической неполноценности;

3) для фиксации показаний лиц, находящихся в опасном для жизни состоянии;

4) для фиксации показаний по делам об изнасиловании;

5) для фиксации показаний, даваемых с участием переводчика;

6) для фиксации показаний лиц с физическими недостатками;

7) для фиксации показаний лиц, которые заведомо или вероятно не смогут явиться в судебное заседание;

8) для фиксации показаний лиц, которым угрожают убийством или иными противоправными действиями.

Также автором рассматриваются случаи целесообразного применения видеозаписи, помимо случаев, регламентированных в УПК РФ:

1) при осмотре места происшествия крупных аварий, катастроф, пожаров, убийств;

2) когда имеются условия для необратимого изменения обстановки, утраты вещественных доказательств и следов;

3) при допросах малолетних;

4) при проведении следственных действий с участием лиц, в отношении которых возникают сомнения в их психической полноценности.

В третьем параграфе «Участие специалиста при использовании аудио – видеозаписи в ходе следственных действий» обосновывается целесообразность привлечения к участию в следственном действии, проводимом с использованием технических средств фиксации, специалиста. Это обусловлено тем обстоятельством, что при привлечении специалиста для оказания помощи в использовании технических средств, следователь имеет возможность полностью сосредоточиться непосредственно на проведении следственного действия. Однако нужно заметить, что привлечение специалиста целесообразно в основном в тех случаях, когда речь идет о

применении видеозаписи, так как применение звукозаписи для закрепления хода следственного действия на нынешнем этапе развития звукозаписывающей техники не вызывает никаких затруднений на практике.

Кроме того, высказана критика относительно предложения Ю. С. Жаркова о наделении специалиста правом составления процессуальных документов в целях закрепления порядка и результатов применения технических средств в процессе проведения следственных действий.

Введение в УПК РФ подобной нормы является нецелесообразным, так как приведет к усложнению порядка использования технических средств при производстве следственных действий, что вряд ли облегчит работу следователя и не будет способствовать более широкому применению аудио – видеозаписи.

Четвертый параграф «Особенности процессуального порядка применения аудио – видеозаписи при производстве отдельных следственных и иных процессуальных действий» посвящен рассмотрению особенностей порядка использования аудио – видеозаписи при производстве отдельных следственных действий, а также ознакомления обвиняемого и его защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей с материалами аудио – видеозаписи, имеющимися в уголовном деле.

Автором рассмотрены достоинства и недостатки аудио – и видеозаписи по сравнению с протоколированием, как основным средством закрепления хода и результатов следственных действий, а также по сравнению с другими средствами фиксации – фото – и киносъемкой.

Автор рассматривает особенности процессуального порядка применения аудиозаписи при производстве таких следственных действий, как допрос и очная ставка, а также контроль и запись переговоров. Использование звукозаписи в ходе других следственных действий является нецелесообразным, так как не позволяет достичь желаемого результата –

фиксации визуальной информации. В ходе проведения допроса и очной ставки может применяться также и видеозапись, причем в отдельных случаях (при допросе малолетних, лиц, в отношении которых возникают сомнения в психической полноценности, лиц с физическими недостатками (глухих, немых)) ее использование является предпочтительным. Автором обосновывается позиция о необходимости дополнения ст. 191 УПК РФ частью 3, закрепляющей обязательное применение аудио – или видеозаписи при первоначальном допросе несовершеннолетних.

В работе рассмотрен порядок использования видеозаписи в ходе осмотра, освидетельствования и других следственных действий. Проанализированы нормы действующего УПК РФ, регламентирующие производство рассматриваемых следственных действий, а также внесены предложения по совершенствованию законодательства.

В пятом параграфе «Использование в процессе доказывания материалов аудио – видеозаписи, полученных при производстве следственных действий» рассматриваются вопросы доказательственного значения материалов аудио – видеозаписи, полученных при производстве следственных действий.

Доказательственная природа результатов применения аудио – и видеозаписи при производстве следственных действий в соответствии с УПК РФ не изменилась (ч. 8 ст. 166). Такие материалы по-прежнему служат приложениями к протоколам соответствующих следственных действий и не имеют самостоятельного доказательственного значения.

В науке и практике не существует единого мнения по вопросу о доказательственном значении результатов применения технических средств при производстве следственных действий. Некоторые авторы (А.Я. Палиашвили, И.А. Зинченко) рассматривают указанные материалы, как приложения к протоколу следственного действия, которые не имеют самостоятельного доказательственного значения. Сторонники другой точки

зрения (Н.А. Селиванов, Е.П. Ищенко, Ю.С. Жариков и др.) считают необходимым придать таким материалам самостоятельное доказательственное значение. Причем, рассматривать материалы применения средств аудио – и видеозаписи в качестве «иных документов». Далее диссертант обосновывает предложение о придании материалам аудио – и видеозаписи, изготовленным в ходе следственных действий, самостоятельного доказательственного значения и отнесении таких материалов к уже предложенному выше самостоятельному виду доказательств – «материалы аудио-, видеозаписи».

Первоочередным условием, необходимым для решения данного вопроса, является совершенствование процессуального порядка применения аудио – и видеозаписи в следственных действиях.

Поэтому диссертантом предлагается ввести в УПК РФ ст. 164¹ «Применение средств аудио – видеозаписи при производстве следственных действий», регламентирующую порядок применения соответствующих средств фиксации в ходе следственных действий. А именно, в ст. 164¹ закрепить правило о том, что аудио – и видеозапись могут применяться при производстве следственных действий, как по решению следователя, так и по инициативе подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, а также специалиста и эксперта. Кроме того, закрепить требования к содержанию фоно – и видеограммы, а также требования к протоколу следственного действия, производимого с использованием аудио – или видеозаписи.

Глава третья «Основания и порядок назначения и проведения экспертиз магнитных фонограмм и видеозаписей при расследовании уголовных дел» посвящена рассмотрению процессуальных особенностей проведения видеофоноскопической экспертизы. Глава состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Основания и порядок назначения экспертиз магнитных фонограмм и видеозаписей при расследовании уголовных дел»

рассматриваются основания и порядок назначения видеофоноскопической экспертизы. Выделены случаи обязательного назначения экспертизы по материалам аудио – видеозаписи.

Видеофоноскопическая экспертиза является одним из способов проверки материалов видео – звукозаписи, представленных гражданами и организациям, а также полученных в результате оперативно-розыскных мероприятий для последующего использования в качестве доказательств. Кроме того, может возникнуть необходимость в экспертной проверке материалов технической записи, выполненных при производстве следственных действий.

Автор рассматривает процессуальный порядок назначения данного вида экспертиз, а также процессуальный порядок сбора образцов для сравнительного исследования.

В связи с развитием науки и техники и появлением цифровых носителей информации нельзя оставлять в стороне вопрос о возможности использования таких носителей в качестве доказательств по уголовным делам. Действующий УПК РФ не содержит норм, запрещающих использование фоно – или видеogramм на цифровых носителях информации в качестве доказательств по уголовным делам. Использование таких носителей информации в уголовном процессе возможно, но с учетом некоторых особенностей, рассмотренных в работе.

В целях более эффективного использования материалов аудио – и видеозаписи в уголовном судопроизводстве, а также предупреждения необоснованного отказа в приобщении к уголовному делу материалов технической записи, полученных за рамками уголовного процесса, предлагается дополнить УПК РФ ст. 196¹ «Обязательное назначение видеофоноскопической экспертизы», в которой предусмотреть обязательное назначение указанной экспертизы в отношении материалов технической записи, представленных гражданами, предприятиями, учреждениями,

организациями или должностными лицами, а также в отношении материалов аудио – и видеозаписи, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности.

Во втором параграфе «Оценка заключения эксперта» рассмотрены особенности оценки заключения эксперта по видеофоноскопической экспертизе.

Приведены основания назначения дополнительной и повторной экспертизы, а также основания для оценки заключения, как не достоверного и научно не обоснованного.

Правильное процессуальное оформление результатов оперативно-розыскных мероприятий и производства звуко-видеозаписи, подробное описание индивидуальных признаков фоно- или видеограммы – залог ее признания надежным судебным доказательством по уголовному делу. Это и обязательное присутствие понятых в случаях, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, и описание характеристик используемой аппаратуры, акустических условий звукозаписи и грамотная работа специалиста. При этом, в соответствии с положениями УПК РФ (п.2 ч.4 ст.190) в протоколе обязательно должны фиксироваться все манипуляции с аппаратурой - остановки, любые переключения и т. д. Это связано с тем, что задача установления фальсификации фоно- или видеограммы, в конечном итоге, становится разрешимой на основе выявления несоответствия содержания фоно-видеограммы и совокупности доказательств, достоверно установленных из других источников.

Квалифицированно выполненная видеофоноскопическая экспертиза и ее грамотная оценка всеми участниками уголовного процесса – эффективный инструмент проверки подлинности и достоверности фоно- и видеограмм, надежная гарантия от всякого рода подделок и возможностей фальсификации доказательств.

В заключении диссертации кратко резюмируются основные положения работы, вытекающие из них выводы и предложения.

В приложении помещены результаты анкетирования, а также примерный перечень вопросов, ставящихся для разрешения перед экспертом при назначении видеофоноскопической экспертизы.

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы:

1.Макарова Т.А. Процессуальные особенности проведения экспертиз магнитных фонограмм и видеозаписей при расследовании уголовных дел // Государство и право на рубеже 20-21 веков Актуальные проблемы современности. Материалы 5 межвузовской научной студенческой конференции, Йошкар-Ола, 1998. С. 105-107.

2.Макарова Т.А. Использование в ходе предварительного следствия видео – и фонограмм, представленных гражданами, организациями, должностными лицами // Юридическая наука и развитие российского государства и права. Тезисы докладов научно-практической конференции, Пермь, 2002. 260-261.

3.Макарова Т.А. Доказательственное значение материалов, полученных в результате видео – и звукозаписи // Судебно-правовая реформа в России: итоги и перспективы, Оренбург, 2002. С. 45-46.

4.Макарова Т.А. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Право: теория и практика. Материалы научно-практической конференции, Ижевск, 2002. С. 98-104.

5.Макарова Т.А. Порядок назначения фоноскопической экспертизы // Механизм реализации норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: проблемы и пути их разрешения, Ижевск, 2003, С.195-201.

6.Макарова Т.А. Порядок использования в ходе предварительного следствия видео – и фонограмм, представленных гражданами,

организациями, должностными лицами // Механизм реализации норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: проблемы и пути их разрешения, Ижевск, 2004, С. 207 – 216.