

Гаевой Александр Иванович

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовно-процессуального права,
Российский государственный университет правосудия,
Северо-Кавказский филиал
sgaevoy@bk.ru

Alexander I. Gayevoy

Candidate of Law Sciences, associate professor,
associate professor of law of criminal procedure,
Russian state university of justice North Caucasian branch
sgaevoy@bk.ru

**Субъекты применения технических средств в российском уголовном
судопроизводстве: современные проблемы правоприменения**

**Subjects of use of technical means in the Russian criminal proceedings:
modern problems of law enforcement**

***Аннотация.** В рамках данной научной статьи исследуются вопросы теоретико-правового характера, раскрывающие регламентацию применения технических средств в уголовном процессе, а также круг и полномочия их субъектов. На основе анализа правовых норм, автор приходит к мнению о том, что современное уголовно-процессуальное законодательство не содержит норм, прямо определяющих круг участников процесса, кому такое право предоставлено. В статье формулируются предложения автора, по дальнейшему совершенствованию норм УПК РФ, в частности, предлагается создание системы норм, закрепляющих уголовно-процессуальный институт «Применения технических средств и технологий в уголовном судопроизводстве», в том числе, и нормы, закрепляющие не только круг субъектов их применения, но и пределы их полномочий.*

***Ключевые слова:** субъекты применения технических средств; пределы и полномочия; техническое средство и технология; уголовно-процессуальное законодательство; средства поиска, обнаружения и фиксации доказательств; технико-криминалистические средства*

***Annotation.** In the framework of this scientific article, issues of a theoretical and legal nature are investigated, revealing the regulation of the use of technical means in the criminal process, as well as the range and powers of their subjects. Based on the analysis of legal norms, the author comes to the conclusion that the modern criminal procedure legislation does not contain rules that directly*

determine the circle of participants in the process who is granted such a right. The article formulates the author's proposals for further improvement of the norms of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, in particular, proposes the creation of a system of norms enshrining the criminal procedure institute "Applications of technical means and technologies in criminal proceedings", including the norms enshrining not only the circle of subjects but also the limits of their authority.

Key words: *subjects of application of technical means; limits and powers; technical tool and technology; criminal procedure legislation; means of finding, detecting and fixing evidence; technical and forensic tools.*

Отсутствие унифицированной системы правовых норм в УПК РФ, регламентирующих применение технических средств в уголовном судопроизводстве, обусловили существования многих проблем в правоприменительной практике, одной из которых является неопределенность не только в круге участников уголовного процесса (субъектов их применения), но и в объеме (пределах) их полномочий.

Между тем, применение технических средств в современном уголовном процессе охватывает практически все его стадии и институты. С ним связывают оптимизацию и повышение эффективности не только уголовного судопроизводства, но и всей судебной системы в России, в целом.

Применение технических средств, в силу специфики предмета исследования, в первую очередь, из-за его теоретико-прикладного характера, обусловили проведение разнонаправленных исследований в области теории уголовно-процессуальной науки, криминалистики, теории оперативно-разыскной техники и целого ряда других наук, в том числе, и технических.

Несмотря на существование огромного количества научных трудов, посвященных данным проблемам, в том числе, и таких ведущих ученых, как Р.С. Белкин, А.И. Винберг, Г.И. Грамович, Е.П. Ищенко, М.С. Строгович, В.А. Снетков, Н.А. Селиванов, А.А. Леви, В.А. Образцов, А.Е. Федюнин и других, их рекомендации и предложения по совершенствованию законодательства до настоящего времени так и не нашли своего признания у законодателя, который, как и в прежние времена, проводит в вопросах реформирования законодательства весьма консервативную политику [1].

Так, за последние 10-15 лет, наиболее ярким, в этом смысле слова, техническим новшеством в уголовно-процессуальном законодательстве стало, пожалуй, только применение видеоконференц-связи, да и то, только в стадиях судебного разбирательства (ст.278.1 УПК РФ). При этом законодатель ограничился лишь введением в текст УПК РФ общих норм, что в целом ряде случаев создает проблемы правоприменителю. В частности, не ясным до сих пор остается процессуальный вопрос о том, где должен находиться адвокат осужденного, когда используется система видеоконференц-связи: в зале судебного заседания или по месту нахождения

осужденного? Проблема заключается в том, что действующим уголовно-процессуальным законом этот вопрос остался не урегулированным.

Возвращаясь к вопросу о субъектах применения технических средств, хотелось бы заметить, что данные проблемы неразрывно связаны с формулированием в Законе самого понятия «технические средства».

В научной и специальной литературе, а также в ряде ведомственных нормативных документов, в контексте применения технических средств, используются самые различные понятия, например, «специальные технические средства», «научно-технические средства», «криминалистическая техника», «техничко-криминалистические средства», «технические средства» и др. При всем их многообразии, контекстуальный смысл, в общем и целом, является единым, а добавление слова «техническое», «научно-техническое», «специальное», «криминалистическое», как справедливо, замечает А.Е. Федюнин, является ничем иным, как не обоснованной попыткой придания этому понятию некой наукообразности или «солидности»[2, с. 48].

В целом, разделяя мнение автора в данном вопросе, мы считаем, что термин «технические средства» в рассматриваемом случае наиболее приемлем, поскольку он закреплён в нормах УПК РФ, носит нормативный характер и не вызывает особых возражений.

Среди многочисленных попыток, предпринимавшихся со стороны ученых сформулировать понятие «технических средств» для нужд уголовно-процессуального законодательства, наиболее удачным, на наш взгляд, является определение, предложенное А.Е. Федюниным, который считает, что под «техническими средствами», следует понимать – «... совокупность технических средств (приборов, устройств, приспособлений, программных продуктов), применяемых участниками уголовного процесса в целях обеспечения производства процессуальных действий в соответствии с их полномочиями, определенными уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации...»[2, с.50].

В целом, схожей позиции в данном вопросе придерживается и Д. Е. Кун, который предлагает рассматривать под техническими средствами в уголовном судопроизводстве, «... совокупность технических приборов, устройств, приспособлений, используемых в ходе производства процессуальных действий и принятия процессуальных решений, с помощью которых обнаруживаются, фиксируются и изымаются значимые для уголовного дела следы, явления либо события...»[3, с.76-81].

Основной недостаток определения А.Е. Федюнина, как нам представляется, заключается в том, что он, пытаясь сформулировать унифицированное определение технических средств, сознательно сужает не только содержание понятия технического средства («...совокупность технических средств (приборов, устройств, приспособлений, программных продуктов...»)), но и сферу их применения («...в целях обеспечения производства процессуальных действий...»).

С содержательной стороны понятие «технические средства», о которых говорит автор, следовало бы дополнить таким достаточно важным элементом, как технологии, поскольку сами по себе технические средства ничего не значат, без технологической составляющей, т.е. технологий[4].

Говоря о сфере применения технических средств, следует говорить о том, что, она не должна сводиться только к процессу доказывания или ведению делопроизводства по уголовному делу, поскольку с их помощью могут решаться и другие более глобальные задачи, например:

- обеспечение безопасности участников процесса;
- реализация принципа разумного срока судопроизводства;
- соблюдение прав подсудимых на обжалование решений суда в высших судебных инстанциях;
- наконец, уменьшение материальных затрат на производство по уголовному делу и др.

Важным моментом в формулировании понятия «технические средства» является вопрос определения критериев допустимости их в уголовное судопроизводство.

Как нам представляется, весьма показательным в этом отношении является содержание статьи шестой Закона «Об оперативно-разыскной деятельности в Российской Федерации» №144-ФЗ от 12 августа 1995 года, где в отличие от УПК РФ, они закреплены следующим образом: «...В ходе проведения оперативно-разыскных мероприятий используются информационные системы, видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемка, а также другие технические и иные средства, не наносящие ущерба жизни и здоровью людей и не причиняющие вреда окружающей среде...»[5].

Таким образом, в качестве основных критериев в допустимости применения технических средств в оперативно-разыскной деятельности, законодатель выделяет:

- специальные технические средства, применяемые при производстве оперативно-разыскных мероприятий, могут применяться только в том случае, если они, включены в Перечень видов технических средств, установленный Правительством РФ;
- способность применяемых технических средств не наносить ущерба жизни и здоровью людей;
- способность применяемых технических средств не причинять вреда окружающей среде.

Что же касается установления пределов допустимости технических средств, используемых в уголовном судопроизводстве, то здесь следовало бы выделить следующие:

- применение технических средств должно базироваться на основе принципов уголовного судопроизводства, в том числе, и принципов, носящих прикладной характер (разработанных только для целей применения технических средств);
- применяемые технические средства должны основываться на достижениях современного развития науки и техники;

- их применение не должно наносить ущерба жизни и здоровью людям, а также причинять вреда окружающей среде;
- способности проверки результатов их применения;
- они должны применяться в случаях, и в порядке, установленном УПК РФ.

В качестве основных направлений (целей) их применения рассматривается оптимизация и повышение эффективности:

- процесса доказывания и производства следственных и иных процессуальных действий;
- делопроизводства по уголовному делу;
- обеспечение безопасности участников процесса, а также реализации их прав и законных интересов.

С учетом изложенного, считаем что под техническими средствами, применяемыми в уголовном судопроизводстве, следует понимать совокупность приборов, устройств, механизмов, приспособлений, программных продуктов и технологий их применения, базирующихся на принципах уголовного судопроизводства и достижениях современной науки и техники, используемые участниками уголовного процесса в пределах своей компетенции, установленной УПК РФ в целях оптимизации и повышения эффективности:

- процесса доказывания и производства следственных и иных процессуальных действий;
- делопроизводства по уголовному делу;
- обеспечение безопасности участников процесса, а также реализации их прав и законных интересов.

Вопрос о субъекте применения технических средств в научной и специальной литературе широко не обсуждается и зачастую сводится лишь к простой констатацией фактов, что можно расценивать как согласие ученых и практиков с существующим правовым положением участников процесса. Например, М.А. Тарасов, в контексте рассматриваемых проблем, пишет, что – «...несмотря на нечеткость формулировок, в следственной практике проблем с определением субъекта применения технических средств не возникает... Их применяет, прежде всего, следователь (дознатель), поскольку без этого лица, любое следственное действие проводиться не может, а, следовательно, не могут применяться и технические средства...» [6, с.72].

Вряд ли можно согласиться с автором в том, что при существующих правовых коллизиях в законодательстве, проблем с определением субъектов применения технических средств в правоприменительной практике не возникает, поскольку всегда существует возможность у той или иной стороны процесса, в удобном для нее случае, признать результаты применения технических средств незаконными, если это обстоятельство не нашло своего закрепления в статьях УПК.

Анализируя содержание норм действующего УПК РФ, в которых закреплена возможность применения технических средств, нетрудно

заметить, что это право, отчасти, носит персонифицированный характер, т.е., оно, чаще всего, адресовано конкретному процессуальному лицу. Так, наиболее яркими носителями этого права являются следователь и специалист.

Например, следователь в рамках производства следственных действий может, как самостоятельно применять технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств, так и по средствам привлекаемых им специалистов (ч.1., ст.58, ч.6, ст.164, 168 УПК РФ). При этом надо признать, что перечень технических средств, которые могут применяться следователем в ходе производства следственных действий, судя по содержанию части первой ст.166 УПК РФ, ограничен: - « ...при производстве следственного действия могут ... применяться стенографирование, фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись...».

В свою очередь, специалист - «...привлекается к участию в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела...» (ст. 58 УПК РФ).

Что же касается других участников процесса доказывания, например, того же дознавателя, прокурора или суда, которые в соответствии с частью первой статьи 86 УПК РФ, наравне со следователем наделены правом собирать доказательства, то они, если следовать логике Закона (ст.164 УПК РФ), к числу субъектов применения технических средств не относятся, поскольку в Законе о них не упоминается. Отчасти, проблемой стало и то, что в данной статье речь идет только о производстве следственных действий, и нет ни слова, «...об иных процессуальных действиях...», что фактически лишает прокурора и суд данного права. Однако и прокурор, и суд, участвующие в судебных разбирательствах, как это следует из содержания ст.ст. 58, 259, 278.1, 293, 389.13 УПК РФ, могут применять технические средства по средствам участвующих в нем специалистов.

Ущербным в этом отношении является положение стороны защиты, процессуальные участники которой, кроме как, права копировать материалы уголовного дела и делать из него выписки, в иных случаях, применять технические средства самостоятельно не могут. Единственной возможностью защитника в вопросе применения технических средств, является его право привлекать специалиста (п.3,ч.1, ст.53 УПК РФ).

Аналогичными правами обладает и потерпевший (п.12,ч.2, ст.42 УПК РФ).

Однако самой парадоксальной в данном вопросе представляется ситуация с экспертом, который, являясь специалистом, однако, правом применения технических средств он Законом не наделен (ст.57 УПК РФ).

Резюмируя выше изложенное, хотелось высказать свои предложения относительно разрешения проблем в правовой регламентации субъектов применения технических средств.

С целью выработки единого подхода в понимании субъекта применения технических средств и исключения существования различий в толкованиях норм предлагается:

- во-первых, в ст. 5 УПК РФ включить понятие «субъект применения технических средств в уголовном судопроизводстве», изложив в следующей редакции: субъект применения технических средств - любой участник уголовного судопроизводства, применяющий технические средства, в пределах своих полномочий, в порядке и правилах, установленных Уголовно-процессуальным кодексом РФ;

- во-вторых, в содержание статей, регламентирующих правовой статус каждого участника процесса (Раздел II , Глава 5-8 УПК РФ), необходимо внести изменения, дополнив их правом того или иного участника применять технические средства в целях оптимизации процесса реализации им своих прав (полномочий), установленных Законом;

- в-третьих, с целью дальнейшего унифицирования положений института «Применения технических средств в уголовном судопроизводстве», необходимо подвергнуть ревизии содержание всех остальных норм УПК РФ, в которых было закреплено указание о возможности применения технических средств. В первую очередь, необходимо изменить наименование и содержание статьи 164 УПК РФ, поскольку ее положения охватывают весь процесс доказывания, а вместе с этим, и все связанные с ним процедуры делопроизводства по уголовному делу. Считаем, что положения, содержащиеся в данной статье, должны охватывать не только порядок производства следственных, но и иных процессуальных действий. Таким образом, окончательное название ст.164 УПК РФ должно быть представлено, как «Общий порядок производства следственного и иного процессуального действия».

Говоря об изменениях в содержании самой статьи, необходимо закрепить перечень тех участников процесса, кто уполномочен производить следственные и иные процессуальные действия, а кто - только процессуальные действия, например, такие участники, как прокурор, суд и защитник. Ключевым моментом в содержании данной статьи должны являться требования, предъявляемые к порядку и условиям применения технических средств, а также устанавливаемые законодателем запреты на их применение.

Отдельно хотелось остановиться на содержании части шестой статьи 164 УПК РФ, где необходимо закрепить цели их применения. Например, « ... при производстве следственных и иных процессуальных действий могут применяться технические средства и технологии в целях оптимизации и повышения эффективности:

- процесса доказывания;
- производства следственных и иных процессуальных действий;
- делопроизводства по уголовному делу;
- обеспечения безопасности участников процесса, а также реализации их прав и законных интересов...».

Право применения технических средств необходимо предоставить и другим участникам процесса доказывания, таким как: потерпевший, гражданский истец, а также подозреваемый, обвиняемый, гражданский ответчик и их представители, которые, в соответствии с требованиями части второй статьи 86 УПК РФ, вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения к материалам уголовного дела. Необходимость эта обусловлена, прежде всего, повышением эффективности самого процесса реализации ими своего процессуального права – собирать доказательства (ч.2ст.86 УПК РФ).

Таким образом, часть вторую статьи 86 УПК РФ нами предлагается изменить, включив в неё изменения следующего содержания: «...потерпевший, гражданский истец, а также подозреваемый, обвиняемый, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять сведения, материальные объекты (предметы), которые могут иметь значение для расследуемого уголовного дела, в том числе, и с использованием технических средств и технологии в порядке, установленном нормами УПК РФ...».

С другой стороны, по понятным причинам, с внесением в Закон такого рода изменений могут возникнуть некоторые другие проблемы, в первую очередь, которые связаны с определением порядка и условий применения технических средств этими участниками, а также с пределами их допустимости. Но в любом случае, кем бы они не применялись, деятельность этих субъектов, должна основываться, как на общих принципах уголовного судопроизводства, так и на принципах собственно технических средств, к числу которых относятся принципы диспозитивности и гласности.

Следующим не менее важным вопросом формирования института применения технических средств является их правовая регламентация применительно к отдельно взятым следственным и иным процессуальным действиям. Так, при внесении изменений в нормы, регламентирующие производство следственных и иных процессуальных действий, следует избегать прямого перечисления всех возможных технических средств, которые могут применяться, например, как это было сделано законодателем в содержании ст.166 УПК РФ, поскольку это изначально контрпродуктивно для правоприменительной деятельности. В свое время, по этому поводу еще Р.С. Белкин писал: - «...Всякая попытка выразить в одной правовой норме или даже в системе правовых норм исчерпывающий перечень технических средств или тактических приемов раскрытия или расследования преступлений не реальна, ибо она явится попыткой остановить прогресс развития, совершенствования и расширения научных основ раскрытия и расследования преступлений, развития и совершенствования практики борьбы с преступностью...»[7, с.410].

Литература:

1. Белкин Р.С. *Общая теория криминалистики в условиях научно-технической революции // Советское государство и право. 1977. № 5. С. 104-105; Закон, уголовно-процессуальная наука и криминалистика//*

Советское государство и право. 1979. № 4. С. 84-86; Волинский В.А. Закономерности и тенденции развития криминалистической техники: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Академия управления МВД России, 2001. С. 33.; Грамович Г.И. Основы криминалистической техники. - Мн., 1981. С. 21.; Селиванов Н.А. Научно-технические средства расследования преступления: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. - М., 1965; Леви А.А. Объективизация доказывания на предварительном расследовании как одно из средств обеспечения прав и законных интересов его участников // Участники уголовного процесса и прокурорский надзор за обеспечением органами расследования их прав и законных интересов. М., 1995. С. 42. и др.

2. Федюнин А.Е. Правовое регулирование применения технических средств в сфере уголовного судопроизводства./ Дис. докт. юрид. наук.-12.00.09. уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность/ А.Е. Федюнин. – Саратов: Саратовский юридический институт МВД России, 2008. – 375 С.

3. Кун Даниил Евгеньевич Сущность и значение технических средств в уголовном судопроизводстве // Теория и практика общественного развития. 2016. №3. С. 76-81 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/suschnost-i-znachenie-tehnicheskikh-sredstv-v-ugolovnom-sudoproizvodstve> (дата обращения: 17.07.2019).

4.Технология (от др.греч. τέχνη – искусство, мастерство, умение; λόγος мысль, причина; методика, способ производства) в широком смысле – совокупность методов, процессов и материалов используемых в какой-либо отрасли деятельности, а также научное описание способов технического производства; Словарь русского языка: В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований; Под ред. А. П. Евгеньевой. – 4-е изд., стер. – М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999.

5. «Об Оперативно-розыскной деятельности»: Федеральный закон РФ №144-ФЗ от 12 августа 1995 г. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7519/.

6. Тарасов Михаил Александрович «О некоторых проблемах правового регулирования применения технических средств в уголовном судопроизводстве» // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2009. №40 (173) – С. 71-77. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-nekotoryh-problemah-pravovogo-regulirovaniya-primeneniya-tehnicheskikh-sredstv-v-ugolovnom-sudoproizvodstve> (дата обращения: 02.07.2019).

7. Белкин Р.С. Общая теория криминалистики в условиях научно-технической революции. Избранные труды / Рафаил Самуилович Белкин. – М.: Норма, 2008.

Literature:

1. Belkin P. C. General theory of criminology in the conditions of scientific and technical revolution // Soviet state and law. 1977. No. 5. P. 104-105; Law, criminal procedure science and criminology// the Soviet state and law. 1979. No. 4. S. 84-86; Volynsky, V. A., Regularities and tendencies of development of criminalistic techniques: abstract. dis. ... doctor. the faculty of law. sciences'.

Academy of internal Affairs of Russia, 2001. P. 33.; Gramovich G. I. Basics of forensic technology. - Meganewton., 1981. P.21.; Selivanov H. A. Scientific and technical means of investigation of the crime: autoref. dis.... d-RA jurid. sciences'. - M., 1965; Levi A. A. Objectification of evidence in the preliminary investigation as one of the means of ensuring the rights and legitimate interests of its participants // Participants in the criminal process and prosecutorial supervision of ensuring the investigation of their rights and legitimate interests. M., 1995. P. 42. et al.

2. *Fedyunin A. E. Legal regulation of the use of technical means in the field of criminal proceedings./ Dis. doctor. the faculty of law. sciences'.-12.00.09. criminal process, criminalistics and forensic examination; operational-search activity/ A. E. fedyunin. – Saratov: Saratov law Institute of the Russian interior Ministry, 2008. – 375 p*

3. *Kun Daniel E. the Essence and importance of technical means in criminal proceedings // Theory and practice of social development. 2016. No. 3. S. 76-81 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/suschnost-i-znachenie-tehnicheskikh-sredstv-v-ugolovnom-sudoproizvodstve> (date accessed: 17.07.2019).*

4. *Technology (from Dr. Greek. τέχνη-art, skill, skill; λόγος thought, reason; method, method of production) in a broad sense - a set of methods, processes and materials used in any industry, as well as a scientific description of the methods of technical production; dictionary of the Russian language: in 4 t / RAS, in-t linguistics. studies; ed. by A. P. Evgeniou. – 4th ed., erased. – M.: Rus. yaz.; Polygraph resources, 1999.*

5. *"On Operational investigative activities": Federal law of the Russian Federation №144-FZ of August 12, 1995 URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7519/.*

6. *Tarasov Mikhail Aleksandrovich "On some problems of legal regulation of the use of technical means in criminal proceedings" // Bulletin of SUSU. Series: Right. 2009. №40 (173) – P. 71-77. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/onekotorih-problemah-pravovogo-regulirovaniya-primeneniya-tehnicheskikh-sredstv-v-ugolovnom-sudoproizvodstve> (date accessed: 02.07.2019).*

7. *Belkin R. S. General theory of criminology in the conditions of scientific and technical revolution. Selected works / Raphael Belkin. – M.: Norma, 2008.*