

*К вопросу о процессуальном статусе
негласно изъятых образцов голоса у обвиняемого*

В настоящее время трудно переоценить значение криминалистического обеспечения в деле борьбы с преступностью, так как основной задачей криминалистики остаётся разработка и совершенствование методов и средств практической деятельности по раскрытию, расследованию и предотвращению преступлений. Система криминалистического обеспечения базируется на использовании достижений науки и техники, методическом обеспечении, созданном на основе богатого опыта производства экспертиз с учётом стремительно обновляющихся научных знаний, что позволяют гораздо более объективно и всесторонне исследовать факты, подлежащие доказыванию. Эффективной составляющей системы криминалистического обеспечения уголовно-процессуальной деятельности является фоноскопическая экспертиза.

За исключением признательных показаний самого обвиняемого, данный вид доказательства, пожалуй, единственный источник информации непосредственно из мыслительно-волевой сферы субъекта преступной деятельности. Так как фоноскопическая экспертиза основана на результатах оперативно-розыскной деятельности, ее результаты наличествуют в доказательной базе во всяком случае, в котором проводилось оперативно-розыскное мероприятие «прослушивание телефонных переговоров». В силу этого свойства она служит фундаментальным инструментом в изобличении обвиняемого, в отличие от признательных показаний, наличие которых никогда не может быть гарантировано. Помимо виновности конкретного лица, фоноскопическая экспертиза может содержать подтверждение иных обстоятельств, подлежащих доказыванию: время, место и способ совершения планируемого преступления, его совершения в соучастии, а в этом случае – роль отдельных соучастников и степень их вины.

В настоящее время сложности, связанные с получением надежной доказательственной базы по делам о преступлениях в сфере НОН, возникают вследствие того, что данные преступления подготавливаются и совершаются в условиях организованности, технической оснащенности и высокой конспирации. В ряде случаев основным доказательством по делу являются фонограммы, полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий, которые служат многоплановым источником доказательственной информации и имеют большое значение для установления личности говорящего и степени его причастности к расследуемому преступлению.

Среди основных задач, решаемых судебными экспертами, являются идентификационные задачи, в ходе которых фонограмма исследуется как совокупность следов, идентифицирующих человека.

Объекты идентификационной фоноскопической экспертизы традиционно делят на идентифицируемые и идентифицирующие.

Идентифицируемым объектом, то есть объектом, отождествление которого составляет задачу процесса идентификации, является человек, фонограммы которого исследуются. В качестве идентифицирующих объектов выступают спорная фонограмма и фонограмма образцов устной речи лица, подлежащего идентификации.

Сравнительные образцы подразделяются на свободные, экспериментальные и условно-свободные.

Свободные образцы устной речи – это речь человека, зафиксированная на фонограмме, получение которой не связано с назначением фоноскопической экспертизы, до начала производства по уголовному делу.

Экспериментальные образцы устной речи – это речь человека на фонограмме, полученной в связи с подготовкой материалов на судебную экспертизу. Такие образцы могут быть получены либо в ходе проведения следственного действия «Получение образцов для сравнительного исследования» в порядке ст. 202 УПК РФ (гласное изъятие образцов), либо в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий в соответствии со ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144 - ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (негласное изъятие образцов).

Условно-свободные образцы устной речи – речь человека, фиксируемая на фонограмме, полученной после возбуждения уголовного дела, но не в связи с подготовкой материалов на экспертизу (например, фонограммы допросов)¹.

Учитывая информационную многокомпонентность объектов фоноскопической экспертизы, методика ее производства предусматривает детальное акустическое идентификационное исследование звуков голоса, состоящее из интегрального акустического анализа и анализа микроструктуры звуков, а также подробный лингвистический анализ звучащей речи на всех уровнях языка с выявлением признаков речевого потока, фразы и слова и фонетических признаков. Глубокий и всесторонний анализ голоса и речи формирует идентифицирующий комплекс признаков, позволяющий точно и уверенно ответить на поставленные перед экспертом вопросы. Таким образом, заключение эксперта-фоноскописта является весомым, не вызывающим сомнений, полностью научно и методически обоснованным доказательством в суде.

¹ Применение инструментального комплекса по анализу речи ИКАР ЛАБ при идентификации лиц по устной речи на русском языке по методике «Диалект»: методические рекомендации для экспертов. К.филол.н. Т.И. Голощапова, М.И., Фомичева, А.М., И.В. Курьянова, Ю.А. Елемешина, Н.А. Фролова / Под редакцией к.ф.-м.н. С.В. Сыромятникова – М.: ЭКУ 9 Департамента Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, 2010 г. - с. 7

Однако в настоящее время возникают случаи отвода заключений фоноскопических экспертиз. Подобная практика получила распространение после публикации Верховным Судом Российской Федерации обзора судебной практики за IV квартал 2009 года, где рассматриваются процессуальные вопросы получения доказательств. Суд обоснованно исключил из числа доказательств ряд заключений фоноскопических экспертиз, поскольку органами предварительного следствия не выполнены надлежащим образом требования ст. 202 УПК РФ в части получения образцов голосов обвиняемых для проведения сравнительного исследования.

В частности, образцы голосов обвиняемых были получены скрытно от них, в отсутствие их защитников, без разъяснения им процессуальных прав, результаты проведенных записей бесед с обвиняемыми были сразу же переданы для производства фоноскопических экспертиз, что противоречит положениям ст.ст. 47, 166 УПК РФ¹. Таким образом, доказательства, предоставленные суду, были отклонены вследствие их недопустимости.

Допустимость доказательств – это пригодность с точки зрения законности источника, методов и приемов их получения. Понятие недопустимости доказательств раскрывается в ст. 75 УПК РФ, где зафиксировано категорическое правило о том, что доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения. Доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, непредусмотренных процессуальными нормами².

Рассмотрим подробнее правовую сторону процедуры получения образцов голоса и речи обвиняемого для проведения сравнительного исследования. Статья 202 УПК РФ «Получение образцов для сравнительного исследования» говорит о том, что следователь вправе получать образцы для сравнительного исследования у обвиняемого в случаях, когда возникла необходимость проверить, оставлены ли им следы в определенном месте или на вещественных доказательствах. О получении образцов для сравнительного исследования следователь выносит постановление. С этим постановлением, согласно ст. 47 УПК РФ, должен быть ознакомлен обвиняемый. Это право, как и остальные права обвиняемого, в том числе – право на помощь защитника, должны быть разъяснены ему при первом допросе. Следует помнить, что право на

¹ Бюллетень № 5 2010 г. Обзор судебной практика Верховного Суда Российской Федерации за IV квартал 2009 года

² Уголовный процесс: учебник для вузов / 2-е изд. Под общ. Ред. А.В. Смирнова – СПб.: Питер, 2005. - с.179

защиту является конституционным правом (ст. 48 Конституции РФ), и при нарушении этого права все показания задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого и результаты следственных действий, проведенных с его участием, должны рассматриваться судом как доказательства, полученные с нарушением закона. (ст. 75 УПК РФ)

Согласно ст. 166 УПК РФ при производстве следственного действия могут также применяться стенографирование, фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись. В ходе или непосредственно после окончания следственного действия должен быть составлен его протокол. В протоколе описываются производимые процессуальные действия, указаны используемые технические средства и полученные результаты. В протоколе также должно содержаться разъяснение участникам следственных действий их прав и обязанностей, а также должно быть отмечено, что лица, участвующие в следственном действии, были заранее предупреждены о применении при производстве следственного действия технических средств. Далее он подписывается следователем и остальными участниками следственного действия.

Итак, получение образцов для сравнительного исследования – это следственное действие, регулируемое уголовно-процессуальным законодательством. Оно проводится только гласно, с получением письменного согласия обвиняемого и в присутствии его защитника, с протоколированием его хода и результатов.

В практике известны случаи, когда в ходе следственного действия обвиняемый отказывается предоставить образцы голоса и речи, подробно объясняя причины своего отказа. При этом обвиняемый, согласно процессуальным требованиям, в присутствии защитника был ознакомлен с постановлением о назначении экспертизы и проинформирован об использовании звукозаписывающих средств. В этом случае фонограмма следственного действия, содержащая в себе объяснения обвиняемого, подчас весьма красноречивые, также может быть направлена на экспертизу в качестве образцов голоса и речи, так как вся процедура полностью удовлетворяет предписаниям закона.

Помимо специализированного следственного действия, предусмотренного ст. 202 УПК РФ, образцы голоса и речи обвиняемого могут быть получены также в ходе иных следственных и процессуальных действий с его участием. В частности, наиболее распространенным, технически выполнимым и продуктивным с точки зрения дальнейшего экспертного использования является получение условно-свободных образцов голоса в ходе проведения допроса с использованием технических средств, что предусмотрено ст. 166 УПК РФ. При этом обвиняемый также должен быть осведомлен о проведении видео- или аудиозаписи, а допрос проводится в присутствии защитника. В этом случае получение сравнительных образцов также является процессуально обоснованным, а материалы, полученные в ходе данного следственного действия, могут быть использованы для проведения идентификационного исследования.

При этом встречающиеся на практике заявления о недопустимости полученных таким путем образцов вследствие неприменения специальной нормы, предусмотренной ст. 202 УПК РФ, не имеют под собой здоровой правовой аргументации в связи с тем, что данные образцы так или иначе получены в процессуальном порядке, т.е. в ходе процессуального действия и с соблюдением правил его производства.

Сравнительные образцы голоса и речи могут быть получены также в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий. Оперативно-розыскные мероприятия, как и следственные действия, преследуют единую цель – борьбу с преступностью. И те, и другие являются юридическими фактами, поскольку влекут правовые последствия, а их выполнение носит регламентированный характер. Однако уголовно-процессуальная и оперативно-розыскная деятельность подчинены различным по своей природе правовым режимам. Уголовный процесс основан на принципах публичности и гласности, в то время как осуществление ОРД предполагает сочетание гласных и негласных методов и во многом носит конспиративный характер¹. Также различаются пределы применения следователями и оперативными работниками процессуальных и непроцессуальных средств и методов. Если следственные действия (за исключением осмотра места происшествия) могут производиться только после возбуждения уголовного дела и до окончания предварительного следствия, то оперативно-розыскные меры могут применяться до возбуждения уголовного дела, в ходе предварительного расследования, и даже по его окончании (например, ОРМ, направленные на пресечение незаконного воздействия на участников судебного процесса со стороны подсудимых)².

Спектр использования результатов оперативно-розыскной деятельности довольно широк. В федеральном законе об ОРД имеется специальная норма, определяющая направления использования результатов ОРД. В ст. 11 говорится, в частности, об использовании результатов ОРД для подготовки и проведения следственных действий (назначение экспертизы, согласно УПК РФ, является следственным действием).

Экспериментальные образцы голоса и речи, необходимые для производства фоноскопической экспертизы, могут быть получены в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия «Сбор образцов для сравнительного исследования».

Сбор образцов для сравнительного исследования – это ОРМ, заключающееся в получении объектов – носителей информации, необходимой для последующего изучения, описания, сравнения с ранее добытыми аналогами, путем их обнаружения, изъятия, фотографирования,

¹ Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов / А.Г. Маркушин. – М.: Издательство Юрайт, 2012. - с.52

² Уголовный процесс: учебник для вузов / 2-е изд. Под общ. Ред. А.В. Смирнова – СПб.: Питер, 2005. - с. 387

дактилоскопирования и звукозаписи. Образцы – объекты, используемые как эталоны для сравнительного исследования¹.

В зависимости от формы проведения все оперативно-розыскные мероприятия могут быть гласными и негласными. Применительно к получению образцов голоса и речи на практике используется только негласный способ получения образцов голоса, ведь если обвиняемый дает свое согласие на предоставление образцов, целесообразно оформить данную процедуру следственным действием и провести ее в соответствии со ст. 202 УПК РФ. Однако далеко не всегда обвиняемые согласны добровольно предоставить свои образцы голоса, из-за чего возникает необходимость применения негласных форм проведения ОРМ.

В соответствии со ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания по уголовным делам запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам, то есть они должны полностью удовлетворять предписаниям закона. Основания и условия проведения оперативно-розыскной деятельности, соблюдение которых необходимо для допустимости доказательств, предусмотрены федеральным законом об ОРД.

Основания – это достаточные поводы, оправдывающие использование результатов ОРД в сфере борьбы с преступностью. Поручение следователя, руководителя следственного органа является основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий (п.3 ст. 7 федерального закона об ОРД). Такое основание имеет и свое процессуальное подтверждение. Согласно п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ следователь по расследуемым делам вправе давать органам дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Поручения следователя даются в письменном виде, причем они не должны касаться различных аспектов оперативно-розыскной тактики (какие конкретно ОРМ провести, какие применять силы и средства, где и в какое время проводить ОРМ и т.д.). В таких поручениях следователь лишь ставит задачу, обусловленную следственной необходимостью, а оперативное подразделение, которому адресовано поручение, исходя из конкретных обстоятельств дела самостоятельно определяет необходимые силы, средства, тактику и методику ее решения².

Условия проведения ОРМ – это установленные законодательными актами, выработанные практикой определенные правила, выполнение которых призвано обеспечить эффективное осуществление указанных мероприятий³. Одним из таких условий является то, что при проведении

¹ Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов / А.Г. Маркушин. – М.: Издательство Юрайт, 2012. - с.165

² Криминалистика: учебник / под ред. Е.П. Ищенко. – М.: Юристъ, 2000. - с.429

³ Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов / А.Г. Маркушин. – М.: Издательство Юрайт, 2012. - с.205

ОРМ оперативно-розыскные органы имеют право использовать информационные системы, применять видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемку, а также другие технические и иные средства, не наносящие вреда окружающей среде (ч.3 ст.6 ФЗ об ОРД).

Итак, в случае отказа обвиняемого предоставить образцы для сравнительного исследования и, соответственно, процессуального способа их получения, следователь имеет право дать письменное поручение органу дознания, в котором формулирует задачу без указания конкретных способов ее исполнения. Тогда оперативные сотрудники вправе негласно, без предварительного разрешения со стороны суда или постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, с использованием видео- или аудиозаписывающей аппаратуры изъять образцы голоса и речи обвиняемого в рамках ОРМ «сбор образцов для сравнительного исследования».

Существует возможность получения образцов голоса для сравнительного исследования в ходе других ОРМ, например, опроса с использованием видео- или аудиозаписывающей аппаратуры. Согласия опрашиваемого на использование технических средств не требуется. Проведение опроса также не требует какого-либо предварительного санкционирования.

Результаты проведенного ОРМ оформляются согласно внутриведомственной инструкции и передаются следователю, давшему поручение на его производство. Далее следователь направляет полученные материалы в экспертно-криминалистическое подразделение для последующего производства экспертизы.

В настоящее время фоноскопические экспертизы проводятся в 64 регионах Российской Федерации. Только за прошлый год было выполнено свыше трех тысяч фоноскопических идентификационных экспертиз, в том числе и на этнических языках. В 2008 году отделом фоноскопических экспертиз и исследований ЭКУ 9 Департамента ФСКН России совместно со Следственным и Оперативно-розыскным департаментами были разработаны методические рекомендации «Порядок назначения фоноскопических экспертиз по материалам оперативно-розыскного мероприятия «Прослушивание телефонных переговоров»¹, которые направлены на освещение правовых вопросов, связанных с фоноскопической экспертизой, и описывают всю процедуру - от получения материалов ОРМ до вынесения постановления следователем. В прошлом году был создан и направлен во все территориальные органы учебный фильм «Изъятие образцов голоса и речи», раскрывающий технико-криминалистические аспекты получения образцов и предназначенный не

¹ Порядок назначения фоноскопических экспертиз по материалам оперативно-розыскного мероприятия «Прослушивание» телефонных переговоров» (Методические рекомендации для экспертов, следователей, сотрудников оперативных и оперативно-технических подразделений). К. филол. н. Т.И. Голощапова, Н.Н. Фомин, В.П. Чибрин. Под редакцией к. ф-м. н. С.В. Сыромятникова, С.П. Яковлева. – М.: ЭКУ 9 Департамента ФСКН России, 2008 г.

только для экспертов, но и для сотрудников следственных и оперативно-розыскных подразделений.

Итак, негласное изъятие образцов голоса хотя и не является процессуальным, так как проводится в рамках осуществления оперативно-розыскной деятельности, есть юридически обоснованное мероприятие, служащее для дальнейшего формирования доказательственной базы по уголовному делу. Оно должно осуществляться в соответствии с федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности». Негласная форма его проведения никак не может быть причиной отвода доказательства в случае надлежащего выполнения требований вышеуказанного закона. Ведь совершенно очевидно, что использование лишь гласных методов не всегда позволяет решать задачи борьбы с преступностью, а расследование и раскрываемость преступлений напрямую зависит от эффективного использования оперативно-розыскного инструментария.

А.Ф. Арсланов

Противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных от незаконного оборота наркотиков как приоритетное направление оперативно-служебной деятельности ФСКН России

Подрыв экономических основ наркопреступности, противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, является одним из приоритетных направлений деятельности ФСКН России, как субъекта антинаркотической деятельности¹.

Согласно Положения о Федеральной службе Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, ФСКН России осуществляет, в пределах своей компетенции, противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных в результате совершения преступлений, отнесенных законодательством Российской Федерации к подследственности ФСКН России (далее органов наркоконтроля)².

Основополагающим фактором, определяющим эффективность организации деятельности органов наркоконтроля по выявлению и расследованию преступлений, связанных с легализацией наркодоходов, является точная квалификация противоправных деяний, основанная на правильном толковании норм уголовного законодательства.

В Федеральном законе от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма», легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, определена как

¹ См. Указ Президента РФ от 09.06.2010 г. «Об утверждении Стратегии антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года»

² См. пп. 15 п. 9 Указа Президента РФ от 28.07.2004 г. № 976 «Об утверждении Положения о Федеральной службе Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков»