

ҚЫЛМЫСТЫҚ ПРОЦЕСС / УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС / CRIMINAL PROCEEDINGS

УДК 343.14

АҚПАНОВ Арыстан Нөкешұлы

Л. Н. Гумилёв атындағы Еуразия ұлттық университетінің профессоры, заң ғылымдарының докторы, профессор

ДЫБЫС-, БЕЙНЕЖАЗБА ТЕРГЕУ ӘРЕКЕТІНІҢ ХАТТАМАСЫНА ҚОСЫМША РЕТІНДЕ

Аннотация. Мақалада қылмыстық сот ісін жүргізудегі дәлелдемелер теориясы мен дәлелдеу құқығының нормалары тұрғысынан Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 199-бабының үшінші бөлігіне толықтырулар енгізілді. Қазақстан Республикасының 2023 жылғы 17 наурыздағы № 212-VII, сындарлы және сыни талдауға ұшырайды. Әрине, тергеу әрекеттері арқылы дәлелдемелерді жинау кезінде сотқа дейінгі тергеп-тексеру органдарына дыбыс-, бейнежазба түріндегі тергеу әрекеті хаттамасының және оған қосымшаның мазмұнының сәйкестігін қамтамасыз етуге байланысты ұйымдастырушылық, техникалық және уақытша қиындықтар туындайды. Заң шығарушы мәселені шешудің орнына дәлелдеу көзін оны қолданумен ауыстырды, осылайша олардың Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінде белгіленген иерархиясын бұзды. Бұл істің мән-жайын толық, жан-жақты және объективті зерттеу, қылмыстық іс бойынша дәлелдемелердің өзектілігін, жол берілетіндігін, сенімділігін және жеткіліктілігін қамтамасыз ету сияқты дәлелдемелердің іргелі стандарттарын бұзуға алғышарттар жасайды. Мәселені шешуге жүйелі көзқарас заң шығарушы тарапынан осы «романның» жоғалуын шешу және дыбыс-, бейнежазбаларды пайдалана отырып, тергеу әрекеттерін жүргізу процесінде IT технологияларды дамыту арқылы мүмкін болады, бұл олар туралы ауызша ақпаратты аударуға мүмкіндік береді, барысы мен нәтижелерін электронды тасымалдағышта жазбаша сөйлеуге айналдыру.

Түйін сөздер: қылмыстық процесс, дәлелдеу көздері, іс жүргізу (тергеу) әрекеттерінің хаттамалары, хаттамаларға қосымшалар, дыбыс-, бейнежазбалар.

АХПАНОВ Арстан Нокешевич

Профессор Евразийского национального университета имени Л. Н. Гумилёва, доктор юридических наук, профессор

ЗВУКО-, ВИДЕОЗАПИСЬ КАК ПРИЛОЖЕНИЕ К ПРОТОКОЛУ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ

Аннотация. В статье с позиции теории доказательств в уголовном процессе и норм доказательственного права подвергается конструктивно-критическому анализу дополнение к части третьей статьи 199 УПК РК, внесенное Законом РК от 17 марта

2023 года № 212-VII. Безусловно, перед органами досудебного расследования при собирании доказательств посредством производства следственных действий возникают организационно-технические, временные осложнения, связанные с обеспечением идентичности содержания протокола следственного действия и приложения к нему в виде звуко-, видеозаписи. Вместо решения проблемы законодатель осуществил подмену источника доказательства его приложением, тем самым нарушив установленную УПК РК их иерархию. Тем самым созданы предпосылки для нарушения таких фундаментальных стандартов доказывания как полное, всестороннее и объективное исследование обстоятельств дела, обеспечение относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств по уголовному делу. Системный подход к разрешению проблемы возможен постановкой на утрату законодателем данной «новеллы» и развитием IT-технологий в процессе производства следственных действий с применением звуко-, видеозаписи, позволяющих переводить вербальную информацию их хода и результатов в письменную речь на электронных носителях.

Ключевые слова: уголовный процесс, источники доказательств, протоколы процессуальных (следственных) действий, приложения к протоколам, звуко-, видеозапись.

AKHPANOV Arstan Nokeshevich

Professor of the Eurasian National University named after L. N. Gumilyov, Doctor of Law, Professor

SOUND AND VIDEO RECORDING AS AN APPLICATION TO THE PROTOCOL OF INVESTIGATIVE ACTION

Abstract. *In the article, from the perspective of the theory of evidence in criminal proceedings and the norms of the law of evidence, the addition to the third part of Article 199 of the Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan, introduced by the Law of the Republic of Kazakhstan dated March 17, 2023 No. 212-VII, is subjected to a constructive and critical analysis. Of course, when collecting evidence through investigative actions, the pre-trial investigation authorities face organizational, technical, and temporary complications related to ensuring the identity of the content of the investigative action protocol and the annex to it in the form of audio and video recordings. Instead of solving the problem, the legislator replaced the source of evidence with its application, thereby violating their hierarchy established by the Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan. This creates the preconditions for violating such fundamental standards of evidence as a complete, comprehensive and objective study of the circumstances of the case, ensuring the relevance, admissibility, reliability and sufficiency of evidence in a criminal case. A systematic approach to solving the problem is possible by addressing the loss of this “novel” by the legislator and the development of IT technologies in the process of conducting investigative actions using audio and video recordings, which make it possible to translate verbal information about their progress and results into written speech on electronic media.*

Keywords: *criminal proceedings, sources of evidence, protocols of procedural (investigative) actions, annexes to protocols, audio and video recordings*

17 марта 2023 года Законом Республики Казахстан № 212-VII «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам прав человека в сфере уголовного судопроизводства, исполнения наказания, а также предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения» поставлены под угрозу фундаментальные основы доказывания по уголовным делам в стадии досудебного расследования.

Данным Законом часть третья статьи 199 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (УПК РК) дополнена абзацем третьим следующего содержания: «В случае полного фиксирования хода и результатов следственного действия с помощью средств звуко-, видеозаписи лицо, производящее следственное действие, вправе ограничиться кратким изложением полученных фактических данных и установленных обстоятельств, имеющих значение для дела» [1].

Принятое дополнение к УПК РК, по глубоко ошибочному мнению его разработчиков, призвано было расширить процессуальную значимость результатов аудио-видеофиксации (АВФ) следственных действий с минимизацией дублирования результатов в протоколах тех или иных следственных действий. Между тем правоприменение безусловно приведет к противоположному результату.

Проектанты к поправке статьи 199 УПК РК привели следующее обоснование (сохранена редакция):

«На практике широко используется видеозапись допросов. Данный вид фиксации удобен тем, что при последующем изменении показаний допрошенного по видеозаписи назначается соответствующая экспертиза для выяснения наличия

либо отсутствия давления, лжи и ряда других факторов.

Согласно статье 210 УПК (Общие правила производства допроса) звуко- и видеозапись должна отражать весь ход допроса и содержать полностью показания допрашиваемых лиц. Звуко- и видеозапись части допроса, а также повторение специально для записи показаний, данных в ходе того же допроса, не допускаются.

Показания, полученные в ходе допроса с применением звуко- и видеозаписи, заносятся в протокол допроса. Фонограмма и видеограмма хранятся при деле и по окончании досудебного расследования печатаются.

При видеофиксации хода и результатов следственных действий составление подробных протоколов является излишним, затратным и бюрократизированным.

Предлагается при применении видеофиксации следственного действия составление краткого протокола, отражающего применение научно-технических средств, времени производства следственных действий, участников уголовного процесса, разъяснение их прав и обязанностей.

Данный формат для отечественного уголовного процесса не является новеллой, применяется на стадии судебного производства (ст. 123 УПК РК).

На сегодня он применяется по делам ускоренного досудебного расследования (это ежегодно более чем по 15 тысячам преступлений), по которым следователь производит только те следственные и процессуальные действия, направленные на фиксацию следов уголовного правонарушения и доказательства вины подозреваемого.

Предлагаемый формат расследования

будет способствовать повышению уровня защиты конституционных прав и свобод граждан, прозрачности уголовного процесса, сокращению бумажного документооборота, времени производства следственных действий и расследования в целом, снижению коррупционных рисков и фальсификации материалов дела».

Научный и практический анализ данной новеллы, её обоснования вызывает ряд неоднозначных вопросов, также ставящих под сомнение необходимость сохранения нормы, подменяющей источник доказательства – протокол следственного действия приложением в виде АВФ.

1. Очевидно, что данный подход прямо противоречит устоявшимся каноническим стандартам процесса уголовно-процессуального доказывания на этапе собирания доказательств. Данный этап включает их обнаружение, закрепление и исследование. Основным способом собирания доказательств является производство следственных действий следователем, дознавателем.

Часть вторая статьи 111 УПК РК содержит исчерпывающий перечень источников доказательств. Он включает: показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, имеющего право на защиту свидетеля, эксперта, специалиста; заключение эксперта, специалиста; вещественные доказательства; протоколы процессуальных действий и иные документы.

Как отмечает проф. Л.В. Головкич, «принцип исчерпывающего перечня (принцип *numerus clausus*, т.е. «закрытого списка») источников доказательств служит достаточно надежным заслоном на пути попадания в процесс разного рода ненадежной и недоброкачественной информации» [2, стр. 456-457].

Одним из наиболее распространен-

ных источников доказательств как способов процессуального закрепления (фиксации) фактических данных служат протоколы процессуальных, в т.ч. следственных, действий (осмотр места происшествия, обыск, выемка, освидетельствование, эксгумация, следственный эксперимент и др.), а также показания лиц, оформляемые протоколами допросов подозреваемого, обвиняемого, имеющего право на защиту свидетеля, потерпевшего, свидетеля.

Согласно части первой статьи 123 УПК РК фактические данные могут быть использованы в качестве доказательств только после их фиксации в протоколах процессуальных, в том числе следственных, действий.

Часть 11 данной статьи гласит, что «для закрепления доказательств наряду с составлением протоколов, могут применяться звуко-, видеозапись, кино-, фотосъемка, изготовление слепков, оттисков, планов, схем и другие способы запечатления информации. О применении участником следственного действия или судебного разбирательства указанных способов закрепления доказательств делается отметка соответственно в протоколе следственного действия ... с приведением технических характеристик использованных научно-технических средств».

Часть 12 вышеуказанной статьи определяет иерархию процессуальных актов – вначале протоколы как источники доказательств и затем приложения к ним. Установлено, что «фонограммы, видеозаписи, кинофильмы, фотоснимки, слепки, оттиски, планы, схемы, другие отображения хода и результатов следственного или судебного действия прилагаются к протоколу (курсив автора). На каждом приложении должна быть пояс-

нительная надпись с обозначением наименования, места, даты следственного или судебного действия, к которому относится приложение».

Таким образом, УПК РК однозначно установил, что источниками доказательств являются протокол процессуального (в т.ч. следственного) действия, показания определённых участников процесса, а звуко-, видеозапись, кино-, фотосъёмка и т.д. служат приложениями к протоколу, показаниям – исключительным и незаменимым источникам доказательств.

2. Апеллирование разработчиков поправки к аналогии с кратким протоколом судебного заседания при использовании средств аудио-, видеозаписи (часть вторая статьи 347-1 УПК РК) свидетельствует о недопонимании ими этапов процесса уголовно-процессуального доказывания. В главном судебном разбирательстве не собираются доказательства (это задача досудебного производства), а имеет место последующая проверка и оценка уже собранных следователем и дознавателем в стадии досудебного расследования доказательств, а также представленных суду сторонами доказательств и фактических данных.

3. Законом материалы АВФ признаются лишь приложением к протоколу процессуального, в т.ч. следственного, действия (части 1, 11 и 12 статьи 123 УПК РК).

Произведённая в УПК РК подмена местами приложения (результаты АВФ как источник доказательств) и самого источника доказательств (краткий протокол следственного действия как приложение к АВФ) приведет именно к тем рискам и последствиям, которые разработчики стремились предотвратить в пояснении к поправке закона: пониже-

ние уровня защиты конституционных прав и свобод граждан, непрозрачность уголовного процесса, неполнота исследования обстоятельств дела, сокращение времени производства следственных действий и расследования в целом вопреки качественному доказыванию, повышение коррупционных рисков и опасность фальсификации материалов дела.

4. При осуществлении ведомственного процессуального контроля (начальник следственного подразделения и подразделения дознания), прокурорского надзора, судебного контроля следственным судьёй и рассмотрении дела в судебных инстанциях будет очевидна затруднительность только визуального и слухового ознакомления должностных лиц, а также иных участников процесса (например, при ознакомлении с делом) с информацией на носителях АВФ. В отличие от этого сведения на бумажном носителе визуально воспринимаются лучше через систему символов и знаков, быстрее идёт ориентация в тексте, повторный возврат к контенту. Участники процесса на странице могут выборочно и быстро найти информацию, которая больше всего соответствует их текущим потребностям, при этом не тратя время на чтение всего материала. Обращение исключительно к АВФ, к тому не имеющим тайм-кодов, существенно замедлит производство по делу, что не отвечает правилам процессуальной экономии.

5. Информация в материалах АВФ всегда отличается от письменных протоколов следственных действий тем, что на видеозаписи могут быть отражены нечёткая и/или быстрая речь, сложные для восприятия обороты, неясные выражения и другие когнитивные особенности, затрудняющие восприятие сведений участниками процесса. И отсутствие

при этом полного письменного протокола может привести к неверной оценке вербальной информации или вовсе её утрате. По аналогии трудно представить, что при осмотре трупа человека врач-специалист в области судебной медицины производит полную, с его точки зрения, АВФ и ограничивается составлением краткого, по его усмотрению, своего фрагмента протокола осмотра места происшествия.

6. Материалы АВФ должны традиционно использоваться как приложения к письменным протоколам следственных действий, усиливающие и дополняющие способы фиксации информации, давая возможность оценивать её полноту, всесторонность, объективность и достоверность (статья 24 УПК РК). Кроме того, через АВФ могут быть оценены относимость (связь с обстоятельствами уголовного правонарушения) и допустимость (соблюдение установленных УПК РК процедур) результатов следственных действий.

7. Письменные протоколы следственных действий служат базовым, первичным фундаментом доказывания по уголовным делам, особенно на судебных стадиях при разрешении дела, отличаются от АВФ надежностью сохранения и защиты информации. Материалы АВФ в большей степени подвержены внешнему воздействию, могут быть утрачены, уничтожены, разглашены.

8. При отсутствии письменного протокола следственного действия, а наличии только АВФ существует риск ослабления защиты обстоятельств, относящихся к личной, интимной, служебной, коммерческой, государственной и иной охраняемой законом тайне. Если участников процесса (стороны) знакомить выборочно с АВФ, то у них будут возра-

жения и сомнения, связанные с ущемлением их права на полное ознакомление с материалами дела, с возможной фальсификацией доказательств, необъективностью и односторонностью досудебного расследования и т.д.

9. Кроме того, применение исключительно АВФ с кратким письменным протоколом следственного действия недопустимо для тех случаев, когда его невозможно повторно воспроизвести ввиду объективного исчезновения следов преступления или появления сомнения в достоверности результатов (осмотр места происшествия, обыск, выемка, предъявление для опознания и т.д.).

Безусловно, ошибочно избранная, несистемная и необоснованная позиция законотворцев заслуживала исключительно отрицательной оценки и не могла быть рекомендована для законодательного закрепления. К сожалению, несмотря на возражения научных экспертов, Законом РК от 17 марта 2023 года № 212-VII (норма вступила в силу 20 мая 2023 года) часть третья статьи 199 УПК РК все же была дополнена третьим абзацем.

Выводы и предложения по решению проблемы:

1) вопреки части второй статьи 111 УПК РК (строго определённый, закрытый и не подлежащий расширению перечень источников доказательств) недопустимо менять местами источники доказательств и приложения к ним, в т.ч. материалы аудио-видеофиксации, нарушая иерархию источников доказательств и приложений к ним;

2) в абзаце 3 части третьей статьи 199 УПК РК понятие «полное фиксирование хода и результатов следственного действия с помощью средств звуко-, видеозаписи» является оценочным и зависит от субъективного усмотрения лица,

производящее то или иное следственное действие, что противоречит смыслу части первой статьи 24 УПК РК о том, что суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, необходимых и достаточных для правильного разрешения дела;

3) один из компромиссных вариантов решения проблемы на уровне нормативного постановления Верховного Суда РК обоснован нами ранее [3];

4) как представляется, действительно существующую проблему сохранения идентичности протокола следственного действия и приложения к нему в виде АВФ кардинально можно решить следующим образом:

- перед Парламентом страны инициировать вопрос о постановке на утрату принятое дополнение в виде абзаца 3 к части третьей статьи 199 УПК РК;

- принять организационно-правовые

меры для фиксации показаний участников процесса и устной информации ведущего расследование лица в ходе производства того или иного следственного действия с помощью IT-средств записи вербальной информации с автоматическим и быстрым их преобразованием в письменную речь на электронном носителе;

- после ознакомления участников следственного действия достоверность письменной фиксации на компьютере удостоверяется их подписью с помощью стилуса на полном протоколе следственного действия.

Таким образом, дань трендам фронтальной и не всегда системной цифровизации ведёт к необоснованной оптимизации уголовного процесса без учёта серьёзных правовых последствий для его участников и с грубыми нарушениями стандартов и принципов доказывания по уголовным делам.

Список использованных источников

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года // Электронный ресурс: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>
2. Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. – 3-е изд., испр. – М.: Статут, 2021. – 1328 с.
3. Ахпанов А.Н., Хан А.Л. Быть или не быть предварительному следствию? // Фемида. Республиканский юридический научно-практический журнал. - 2023. - № 4 (328). – С. 4-8. / Электронный ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34373392