

МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИИ
ОРЛОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Д.В. Сопов

СПЕЦИАЛИСТ
В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Учебное пособие



ОРЕЛ
ОрЮОИ МВД России
2007

УДК 34 С 6
ББК 67.99(2)9
С 48

Рецензенты:

- заместитель начальника УВД по Орловской области – начальник Следственного управления, полковник юстиции Прядкин Н.М.;
- начальник кафедры организации предварительного следствия в органах внутренних дел, кандидат юридических наук, майор милиции Булыжкин А.В.

Сопов Д.В.

С 48 Специалист в российском уголовном процессе: Учебное пособие. / Д.В. Сопов. Орел: ОрЮИ МВД России, 2007. – 55 с.

В учебном пособии дана комплексная характеристика правовых и процессуальных проблем привлечения к участию в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями. Рассмотрена фигура специалиста как одного из самых неоднозначных участников уголовного процесса, взгляд на которую существенно изменился после принятия Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Учебное пособие предназначено для курсантов, слушателей и студентов юридических ВУЗов и факультетов, работников правоохранительных органов, всех, интересующихся проблемами уголовно-процессуальной деятельности в Российской Федерации.

УДК 34 С 6
ББК 7.99(2)9

© ОрЮИ МВД России, 2007 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	4
Глава I Теоретические и правовые основы института специалиста в уголовном процессе.....	6
§1. Понятие и правовое положение специалиста.....	6
§2. Процессуальный статус специальных исследований и дифференциация обязанностей между специалистами и иными участниками уголовного процесса.....	17
Глава II Особенности привлечения и участия специалиста в уголовном процессе.....	28
§1. Привлечение специалиста к участию в уголовном процессе и основания его отвода.....	28
§2. Участие специалиста в процессуальных действиях.....	34
§3. Участие лица, обладающего специальными познаниями, в не- процессуальных действиях.....	42
Заключение.....	50
Список использованной литературы.....	53

ВВЕДЕНИЕ

Необходимость использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве давно ни у кого не вызывает сомнения. Однако формы их использования меняются. На это оказывает влияние, как совершенствование уголовного процесса, так и новые достижения наук, которые открывают широкие возможности для установления истины по делу.

В настоящее время в уголовном судопроизводстве существует две фигуры, обладающие специальными знаниями – специалист и эксперт. Причем, если эксперт – фигура четко прописанная законодателем, его роль в уголовном процессе достаточно ясна и не вызывает принципиальных разногласий, то отношение к специалисту несколько иное. До сих пор существует чехарда с терминологией. На практике зачастую всех лиц, обладающих специальными знаниями, называют либо специалистами, либо экспертами. Это дополняется отсутствием единообразия и в законодательных актах. Так, согласно ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий может использоваться помощь специалистов, которыми считаются лица, обладающие «научными, техническими и иными специальными знаниями». При этом в УПК РФ специалистом, согласно ст. 58, считается уже «лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию». Конечно, УПК РФ регламентирует процессуальную деятельность, а Закон об ОРД оперативно-розыскную, которая не является процессуальной, но вместе они, прежде всего, служат нуждам судопроизводства. Поэтому вряд ли следует допускать в них разную трактовку одинаковых терминов. В настоящее время назрела необходимость выработать единое восприятие использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве вне экспертных исследований, единую терминологию и связать возможности их применения с определенным статусом привлекаемых лиц.

Вряд ли стоит отдельно выделять институт специалиста, как это иногда делается. Действительно, привлечение специалиста к уголовному процессу имеет ряд своих особенностей. Но чрезмерное дробление по персоналиям, например, на институт специалистов и институт экспертов, по нашему мнению, носит искусственный характер. В основе привлечения указанных лиц для нужд правосудия лежит обладание ими специальными знаниями. Именно необходимость в специальных знаниях в судопроизводстве и привела к возникновению на современном этапе этих двух форм их использования – привлечение специалиста или эксперта. Уже сейчас возможность и необходимость использования специальных знаний не укладывается в рамках, ограниченных этими формами. Так зачем же разделять институт специалистов и институт экспертов, когда речь идет, прежде всего, об изучении возможностей использования специаль-

ных знаний для нужд судопроизводства, то есть о совершенствовании института сведущих лиц.

Сразу же поясним, что нередко в литературе лиц, обладающих специальными знаниями в науках, ремеслах называют «сведущими», исходя из того, что само слово «сведущие» означает «знающие». Более того, автор считает, что давно уже назрела необходимость рассматривать институт сведущих лиц как комплексный и межотраслевой. Межотраслевой характер предопределен тем, что привлечение лиц, имеющих специальные знания, предусматривается и регулируется различными отраслями права (уголовного, гражданского, таможенного и др.). Единый и комплексный подход позволит выработать: оптимальные принципы использования новых технологий в судопроизводстве в целом; единый взгляд на доказательственное значение специальных исследований, форм, в которых они производились; единые требования к квалификации лиц и способы ее установления; технические требования к оборудованию, позволяющие уже на этапе его разработки понять возможности использования результатов его применения в доказывании по делам и др.

Развиваясь, право, как и все иные отрасли знаний, переживает различные этапы: сначала имеет место дифференциация, приводящая к формированию отраслей и институтов; затем этап совершенствования внутри каждого из направлений; и, наконец, – опять интеграция, но уже на качественно ином уровне. Сейчас мы находимся на этапе, когда институт лиц, имеющих специальные знания, достаточно совершенен внутри тех отраслей права, где он существует. Так, для уголовно-процессуального права он стал таковым, пожалуй, с момента принятия УПК РФ 2001 года. Дальнейшая его эволюция возможна только посредством интеграции – сначала путем завершения совершенствования единой системы института сведущих лиц внутри каждой отрасли права, а затем – путем выработки единой концепции их использования для нужд судопроизводства в целом (без разграничения отраслей права). Только через создание единой концепции можно вернуться назад и найти новые пути для совершенствования использования сведущих лиц в рамках отдельных отраслей права.

Таким образом, в данном учебном пособии основное внимание будет уделено вне экспертным формам привлечения сведущих лиц к уголовному судопроизводству как наиболее спорным и тем не менее перспективным. Попытаемся определить положение фигуры специалиста в институте сведущих лиц, возможные пути совершенствования вне экспертных форм использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве.

Глава 1

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИНСТИТУТА СПЕЦИАЛИСТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

§1. Понятие и правовое положение специалиста

Несмотря на то, что в уголовном судопроизводстве России существует две отдельные процессуальные фигуры, обладающие специальными знаниями – специалист и эксперт, на практике их зачастую путают: специалистов называют экспертами, а экспертов – специалистами. Интересно, что практики не видят в этом большой беды, не понимая, что использование неправильных процессуальных терминов путает и искажает смысл того, что они реально делают. Одновременно это ставит вопрос об их компетентности в целом. Ведь те же лица справедливо возмущаются, когда следователей называют «следователями МУ-Ра», а оперативников – следователями, ведущими расследование.

Особенно часто это встречается, когда дело касается судебно-медицинских исследований. С одной стороны, к этому имеются исторические предпосылки. Как мы уже доказали, судебная медицина практически первой вошла в уголовное судопроизводство и развивалась, зачастую, параллельно с практикой применения в нем иных специальных знаний. Отголоски этих традиций сохранились и сейчас, в том, к примеру, что всех специалистов в области судебной медицины практики уважительно называют экспертами. Даже законодатель, видимо по инерции, сделал то же самое. Так, в ст. 178 УПК РФ говорится, что «Следователь производит осмотр трупа на месте его обнаружения с участием понятых, судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия – врача». Однако, обратите внимание, что следующее предложение в этой же статье – «При необходимости для осмотра трупа могут привлекаться другие специалисты». Значит врач и эксперт – это специалисты. Не говоря уже о том, что согласно ст. 57 УПК РФ, экспертом может быть только лицо, назначаемое для производства судебной экспертизы и дачи заключения.

Теперь к выявленному смешению терминологии в УПК РФ добавьте положение ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», где также используется термин «специалист». В ней говорится, что «в ходе проведения оперативно-розыскных 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». При этом, «должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, решают ее задачи посредством личного участия в организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий, используя помощь должностных лиц и специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными знаниями, а также отдельных граждан с их согласия на гласной и негласной основе». И далее: «в организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий может использоваться помощь специалистов, которыми считаются лица, обладающие

«научными, техническими и иными специальными знаниями». Естественно, что упомянутый в законе об оперативно-розыскной деятельности специалист не имеет процессуального статуса специалиста.

Отсутствие единой системы терминологии, выражающей реальный статус, а, следовательно, и соответствующие ему права и обязанности лица, обладающего специальными знаниями, приводит к тому, что иногда не сразу понимаешь, имеется ли юридическая ошибка в привлечении лица к тому или иному действию или практик юридически все сделал правильно, но запутался в терминах.

Полная неразбериха с терминологией наблюдается даже в очень уважаемых изданиях; в статьях, действительно посвященных актуальным проблемам и т.п. Получается, что некорректное отношение к использованию термина, обозначающего процессуальный статус лица, обладающего специальными знаниями, становится уже нормой. Приведем несколько примеров.

Прокурор-криминалист прокуратуры Курской области, юрист 1 класса пишет, рассказывая в статье об одном из дел: «При тщательном осмотре трупа и места его обнаружения удалось установить следующее. Труп представлял собой расчлененное тело мужчины без головы, без рук и ног. По предварительному мнению судебно-медицинского эксперта, участвовавшего в осмотре трупа, с момента смерти неизвестного прошло не более двух недель, однако данный период мог быть более продолжительным, так как в условиях низкой температуры процесс гниения значительно замедляется...»¹. Интересно, что это за новая форма привлечения сведущего лица – предварительное мнение судебно-медицинского эксперта? Нельзя же настолько формально толковать ст. 178 УПК РФ, где упоминается судебно-медицинский эксперт, привлекающийся к осмотру трупа. Как мы уже разъясняли, его процессуальный статус при осмотре трупа на месте обнаружения, согласно того же УПК РФ, – специалист, а не эксперт. Эксперт войдет в процесс позже – при назначении экспертизы.

Аналогичная ситуация. Прокурор-криминалист прокуратуры Саратовской области, старший советник юстиции В.А. Советов в одной из работ пишет: «Осмотрев туловище на месте его обнаружения, судебно-медицинский эксперт сделал предварительный вывод (который впоследствии полностью подтвердился) о том, что с момента смерти потерпевшего прошло 2-3 суток и что расчленение трупа совершено посмертно...»². Эксперт не может делать предварительных выводов на месте происшествия. Все его выводы не должны выходить за рамки судебной экспертизы, которая в это время еще даже не была назначена. Не надо забывать один момент: одно и то же лицо может выступать сначала в качестве специалиста, а затем – эксперта. Но это не значит, что его можно называть как угодно – термин должен точно отражать его процессуальный статус на каждый момент расследования.

¹ См.: Иосипчук С.В. Раскрытие неочевидного убийства с расчленением трупа // Генеральная прокуратура РФ, НИИ проблем укрепления законности и правопорядка. Следственная практика: Сб. Вып. 3(157). М., 2002. С. 80.

² См.: Советов В.А. Правильная организация работы следствия и оперативных служб позволила раскрыть убийство в кратчайшие сроки // Там же. С. 90.

Если относительно судебно-медицинских исследований еще можно апеллировать к не стыковкам законодательства, то неразбериха в терминологии относительно иных исследований свидетельствует о том, что этому просто не придают значения. Так, заместитель Владимирского транспортного прокурора, советник юстиции А.М. Наумов, рассказывая об особенностях возбуждения уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, пишет, что изъятое наркотическое средство «тут же направлялось на экспертное исследование в УВДТ. После получения справки, подтверждающей, что изъятое вещество является наркотическим средством и его количество крупное, весь материал (рапорты, протоколы об административном правонарушении и об административном задержании, объяснения, справка эксперта) направлялся в следственный отдел для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.»³. Указанная цитата даже не нуждается в комментариях. Зададим только один вопрос: что за документ – «справка эксперта»?

В данной главе будет предпринята попытка систематизации основных проблем, касающихся привлечения специалистов для разрешения нужд судопроизводства. Был взят именно специалист, т.к. данная фигура вошла в уголовный процесс значительно позже эксперта. Приведенные выше примеры показывают, что сам термин, несмотря на несколько десятилетий официального существования, все-таки еще нельзя отнести к устоявшимся. Постоянно возникают вполне обоснованные дискуссии о целесообразности его уточнения, например, введения понятия «сведущих лиц». То есть, привлечение специалиста имеет ряд специфических особенностей. Например, автор считает, что целесообразно ввести единую терминологию, охватывающую всю сферу судопроизводства. Наиболее логично:

специалистом следует считать лицо, являющееся таковым в уголовно-процессуальном смысле (т.е. – лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном УПК РФ, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию (ст. 58 УПК РФ);

экспертом – лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном УПК РФ, для производства судебной экспертизы и дачи заключения (ст. 57 УПК РФ);

сведущими лицами – всех остальных лиц, чьи специальные знания потребовались для решения задач правосудия.

Такая классификация сразу же дает представление о статусе лица, а, следовательно, и о доказательственном значении его работы.

³ См.: Наумов А.М. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе сопровождения уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотических средств на транспорте // Там же. С. 158.

При этом дополнительно возникает вопрос, а к какому институту отнести лиц, специальные знания которых используются вне уголовного процесса? Следует найти одно, что объединит всех. И это что-то – обладание специальными знаниями. Так зачем же выделять отдельные искусственные институты, когда разумнее выстроить логичную и непротиворечивую систему использования специальных знаний для нужд судопроизводства, то есть выделить и сделать совершенным (для нынешней системы судопроизводства) институт сведущих лиц.

В УПК РФ нет прямого пояснения, что следует считать специальными знаниями, тогда как именно правильное понимание этого вопроса в теории уголовного процесса определяет и критерии привлечения специалистов на практике.

Нередко высказывается мнение, что этот вопрос важен, только если речь идет о выборе эксперта. Так, З.М. Соколовский писал, что «отнесение тех или иных знаний к числу специальных имеет процессуальное значение только, когда от этого зависит решение вопроса о необходимости назначения экспертизы. Вне указанных пределов оно имеет лишь общетеоретический интерес, но никаких процессуальных последствий не влечет»⁴. К сожалению, до настоящего времени эта точка зрения достаточно распространена на практике. Мало кто из следователей, вызывая специалиста, например, на осмотр места происшествия, задумывается, а сможет ли данное лицо оказать именно квалифицированную помощь. Такая же ситуация наблюдается, если идет речь о вызове специалистов для участия в оперативно-розыскных мероприятиях. С этим нельзя согласиться, т. к. такой подход в итоге ведет к потере доказательственной информации. Так какие знания можно считать специальными?

В русском языке «специалист – человек, профессионально владеющий какой-либо специальностью, обладающий специальными знаниями в какой-либо области науки, техники, искусства»⁵. В разговорном значении – «тот, кто особенно сведущ, искусен в чем-либо; мастер своего дела»⁶.

Еще в 1841 г. Я.И. Баршев отмечал относительно «сведущих лиц», что «русские законы предписывают в случае, ежели точное узнание случающегося в деле обстоятельства предполагает особенные сведения или опытность в какой-либо науке или ремесле, необходимо истребовать о том их показание и мнение»⁷. То есть предполагалось, что сведущим является лицо, имеющее особенные сведения или опытность в каком-либо ремесле или науке.

Одним из первых определений специальных знаний, данных после принятия в 1960 г. УПК РСФСР, можно считать мнение А.А. Эйсмана – «это знания не общеизвестные, общедоступные, не имеющие массового распростране-

⁴ См.: Соколовский З.М. Понятие специальных знаний // Криминалистика и судебная экспертиза. 1969. № 6. С. 112.

⁵ См.: Словарь современного русского литературного языка. Москва-Ленинград. Изд. Академии Наук СССР. 1963. Т. 14. С. 500.

⁶ См.: Там же. С. 500.

⁷ См. Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству М.: ЛексЭст, 2001. С. 53.

ния; короче, это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов, причем, очевидно, что глубокие знания в области, например, физики, являются в указанном смысле специальными для биолога, и наоборот»⁸. В связи с вводом в уголовный процесс в 1960 г. новой фигуры, обладающей специальными знаниями, – специалиста, появились и новые определения, где главный акцент делался на знания именно этого лица. Так, А.А. Закатов и Ю.Н. Оропай писали, что под «специальными знаниями в судопроизводстве понимаются проверенные практикой профессиональные знания компетентных лиц, их умение пользоваться научно-техническими средствами и приемами для обнаружения, фиксации и исследования доказательств в ходе следственных действий»⁹.

Таким образом, видимо правильно будет считать специальными знания, полученные лицом в рамках какой-то определенной профессии, подкрепленные соответствующим образованием и опытом работы. Здесь важны два момента – получение знаний лицом при обучении своей профессии и дальнейшее их совершенствование в результате работы по данной профессии. Не следует забывать, что наличие диплома еще не показатель компетентности. Достаточно часто человек специализируется в одной из областей криминалистики (обычно занимаясь производством экспертиз), со временем становясь узким профессионалом и, к сожалению, теряя знания в других областях криминалистики и опыт участия в производстве следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. С другой стороны, иногда может возникнуть необходимость в знаниях, которые не входят в круг профессий, по которым выдают дипломы, например, в ремесле, передаваемом из поколения в поколение. Привлечение таких лиц в качестве специалистов вполне обоснованно, так как они обладают навыками в определенной области, закрепленными опытом работы. На это обращали внимание еще в царской России. Так, все тот же Г. Гросс отмечал, что расследование приобретет исчерпывающий характер, если судебный следователь «по обстоятельствам дела сумеет пригласить микроскописта там, где знания судебного врача окажутся недостаточными, а в другом случае добыть ценные сведения от простых охотников - там, где оказались несостоятельными знания специалиста, оружейного техника»¹⁰.

Однако при выборе специалиста для участия в следственных и иных действиях, связанных не с консультационной помощью, а с непосредственным его участием, необходимо учитывать и еще один момент. Для оказания помощи в обнаружении, описании и изъятии следов и предметов, представляющих интерес для дела, кроме опыта работы по своей специальности он должен иметь и опыт работы при производстве соответствующих процессуальных или не процессуальных действий. Очевидно, что специалист-биолог, имеющий навыки в поиске следов биологического происхождения при производстве следственных действий, сможет сработать гораздо эффективнее, чем биолог без них, который

⁸ См.: Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научные обоснования. М., 1967. С. 91.

⁹ См.: Закатов А.А., Оропай Ю.Н. Использование научно-технических средств и специальных знаний в расследовании преступлений. Киев, 1980. С. 81.

¹⁰ См.: Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М.: ЛексЭст, 2002. С. 184-185.

тоже подпадает под понятие специалиста. То есть, по нашему мнению, когда требуется именно участие, а не консультация, опыт участия в действиях такого рода можно тоже считать составной частью специальных знаний специалиста. В принципе, этот подход существовал еще в XIX веке. Так, Г. Гросс, правда касательно судебного врача, отмечал, что обыкновенно к хорошему судебному врачу предъявляются следующие требования: «он не только должен знать все отрасли медицины, но и быть на высоте научных требований по всем труднейшим вопросам каждой из этих отраслей и в то же время иметь особый уголовный опыт. Таким образом, утверждать, что каждый земский врач, хотя бы и самый лучший, может быть в то же время вполне авторитетным судебным врачом, это значило бы унижать достоинство судебной медицины, которая черпает свои положения и пользуется данными из всех прочих отраслей медицинской науки»¹¹.

Следующий момент, который стал в настоящее время особенно актуальным – относятся ли правовые знания к специальным. Если это так, то становится возможным проведение любых правовых исследований, в том числе и экспертных. Дискуссия об этом имеет богатую историю. Начавшись еще в царской России в трудах профессора Л.Е. Владимирова (1844–1912), она возродилась в XX веке, а сейчас наблюдается очередной ее всплеск.

В Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам» указывалось, что «суды не должны допускать постановку перед экспертом правовых вопросов как не входящих в его компетенцию (например, имело ли место хищение либо недостача, убийство или самоубийство)». Однако, как уже отмечалось ранее, УПК РФ не дает определения специальных знаний и не ставит запрет на правовые исследования. При этом никто не возражает, что знания в области права являются специальными.

Существуют разные точки зрения на эту проблему. Например, «введение правовых экспертиз в уголовный процесс таит в себе опасность того, что следователи и судьи могут переложить обязанность доказывания всех обстоятельств дела и квалификацию деяния на экспертов в области права, что недопустимо в силу общей конструкции российского уголовного процесса. При этом нельзя отвергать рожденную практикой форму консультирования учеными правоприменителей. Представляется, что заключение ученых о квалификации деяния является информацией непроцессуального характера, которая подлежит оценке наравне с другой информацией. Суд при квалификации деяния может принять, а может отвергнуть доводы ученого. Но ссылаться на это мнение в приговоре, безусловно, нельзя, так как в этом случае произойдет переключивание обязанности обоснования решения по делу на лицо, которое субъектом доказывания не является»¹². Возникает ряд вопросов. Во-первых, «оценке наравне с другой информацией» подлежат в судопроизводстве и все процессуальные доказатель-

¹¹ См.: Гросс Г. Указ. соч. С. 190–191.

¹² См.: Кудрявцева А., Лившиц Ю. Доказательственное значение «правовых» экспертиз в уголовном процессе // Российская юстиция. 2003. № 1. С. 12.

ства, в том числе и заключения экспертов. Во-вторых, именно некая «непроцессуальная информация», за которую ратуют авторы цитируемого выше высказывания, скорее может повлиять на мнение судьи и следователя, чем официальное заключение эксперта, которое подлежит объективной оценке сторонами наряду с другими доказательствами по делу. Как раз это и обеспечивает состязательность. В-третьих, непонятно, как это «суд при квалификации деяния может принять... доводы ученого. Но сослаться на это мнение в приговоре, безусловно, нельзя...». Если что-то повлияло на мнение суда, на это обязательно надо сослаться. К тому же непонятно, откуда авторы взяли, что, если на это мнение сослаться, то «произойдет перекалывание обязанности обоснования решения по делу на лицо, которое субъектом доказывания не является». А как же ссылки на заключения экспертов других специальностей? Здесь идет речь о необходимости их оценки, а не автоматическом следовании указаниям, содержащимся в них. От формальной теории оценки доказательств российское судопроизводство отошло сразу после судебной реформы 1864 г. И, наконец, в четвертых, правовые науки, методы и подходы к квалификации деяний отработаны веками и никто не сомневается в их достоверности. Поэтому странно ратовать за признание статуса исследований и консультаций такого рода и отказа в возможности проведения экспертиз. В применении специальных знаний, неважно каких, в сфере уголовного судопроизводства должен быть единый принцип. Там, где речь идет о правосудии, не может быть выборочного подхода.

В этом плане, бесспорно, интересной и разделяемой нами следует считать точку зрения В.Н. Махова, что специальные знания – это «знания, присущие различным видам профессиональной деятельности за исключением знаний, являющихся профессиональными для следователя и судьи, используемые при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел в суде в целях действия установлению истины по делу в случаях и порядке, определенных уголовно-процессуальным законом»¹³. Здесь из совокупности специальных знаний в широком смысле исключаются профессиональные знания следователя и судьи, но не юридические знания в целом. Получается, что для нужд судопроизводства можно привлекать в качестве специалистов и юристов, специализирующихся во всех без исключения отраслях права и иных юридических областях знаний. Правоведческие исследования – всего лишь одна из форм использования специальных знаний.

Нельзя согласиться с точкой зрения, что «задачи, решаемые специалистами при участии в следственных действиях, иногда требуют специальных знаний не столь высокого уровня, как при производстве экспертиз»¹⁴. Именно такая позиция приводит к полному игнорированию квалификации специалиста при привлечении его к участию в следственных действиях. Во-первых, иногда и экспертные исследования не требуют выдающихся знаний и могут быть выполнены даже специалистами со средним образованием (что часто встречается на

¹³ См. Махов В.Н. Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1993. С. 20.

¹⁴ См.: там же. С. 77.

практике). Например, грубую подчистку в тексте документа видно практически любому человеку и невооруженном взглядом. Во-вторых, участие в следственных действиях требует знаний совершенно иного рода – в поиске следов преступления и умения восстанавливать преступление по его следам. Способность к моделированию, воссозданию картины произошедшего возникает только на базе глубокого профессионального образования, подкрепленного большим опытом практической работы именно по участию в следственных действиях и в производстве соответствующих экспертиз. Иногда и этого бывает недостаточно. Нужны еще и способности к логическому мышлению, и интерес к работе. Времена специалистов-криминалистов, имеющих среднее образование в области криминалистики и опыт участия в традиционных следственных действиях, уже прошли. Конечно, бывают ситуации, когда их участия вполне достаточно, но в ряде случаев, например, выезжая на осмотр места происшествия, никто заранее не знает, с чем предстоит столкнуться – с простым происшествием или его сложной имитацией. Поэтому на практике ценятся специалисты, чьи знания значительно превышают криминалистические познания следователя.

Главной проблемой здесь является отсутствие нужных специалистов, но в ряде случаев их найти можно, просто следователь и оперативник не знают (или не хотят знать) о них. Удивительную по точности рекомендацию дал еще Г. Гросс, она касалась судебных следователей (С.С.) царской России, но актуальна и сейчас: «Правда, С.С., особенно живущий в захолустье, не всегда может располагать лицами, стоящими на высоте требований современной науки, но, во-первых, в серьезных случаях он всегда имеет возможность обратиться к сведущим лицам, проживающим в центре судебного округа, и, во-вторых, следует помнить, что при известном умении пользоваться экспертами, хотя бы и не очень высокой компетентности, С.С. имеет возможность достигнуть вполне ценных для дела результатов»¹⁵.

Отдельно следует отметить и проблему определения самой специальности, которой должен обладать специалист, и, соответственно, его квалификации в исследуемом вопросе. Бывают просто удивительные ситуации. Например, одним из основных условий попадания деяния под уголовный запрет, установленный ст. 242 УК РФ, является наличие самого факта порнографии. Традиционно в рамках оперативно-розыскной деятельности это устанавливается посредством проведения предварительного исследования (оперативно-розыскное мероприятие «Исследование предметов и документов»). Его результаты (в совокупности с остальными материалами проверки) являются достаточными для возбуждения уголовного дела. В уголовном процессе информация, полученная посредством проведения предварительного исследования, закрепляется при производстве судебной экспертизы. В отличие от справки о предварительных исследованиях, заключение эксперта является доказательством.

Если речь идет о порнографии, то при проведении предварительных исследований возникают вопросы относительно того, кто именно должен их проводить (учитывая специфику объекта исследования)?

¹⁵ См.: Гросс Г. Указ. соч. С. 184.

Для этого нужно определить, что такое порнография? В российских законах и юридической литературе его не существует. Однако, международно-признанное определение порнографии (на которое, как правило, ссылаются эксперты-искусствоведы Министерства культуры при проведении ими судебных экспертиз по рассматриваемой теме) встречается в «Протоколе об изменении договора о борьбе с распространением порнографических изданий» (от 4 мая 1949 г.); договор был подписан в г. Париже 4 мая 1910 г. «Порнография – это крайне непристойное, циничное изображение половых отношений, преследующее цель возбуждения половых инстинктов. В отличие от эротических элементов порнография концентрирует внимание на физиологических аспектах половой жизни, открытом показе натуралистических элементов половых актов или иных форм сексуального поведения».

В российских нормативных документах определение порнографии встречается только в приказе Минкультуры РФ от 05 марта 2001 г. № 192 (ред. от 05 марта 2003 г.) «Об утверждении руководства по возрастной классификации аудиовизуальных произведений, положения и состава межведомственной конфликтной комиссии по возрастной классификации аудиовизуальных произведений» – «сцены порнографического содержания, а именно натуралистическая подробная фиксация сцен полового акта и детализированная демонстрация обнаженных гениталий в процессе сексуального контакта исключительно для возбуждения сексуальных инстинктов зрителей вне какой-либо художественной или просветительской цели; самоцельное изображение групповых сексуальных действий»¹⁶. Причем, определение, данное Министерством культуры, нельзя признать удачным. Согласно его, если «натуралистическая подробная фиксация сцен полового акта и детализированная демонстрация обнаженных гениталий в процессе сексуального контакта» предназначены не «исключительно для возбуждения сексуальных инстинктов зрителей» или имеет какую-либо художественную или просветительскую цель, то это уже не будет порнографией. А если сцены порнографии включены в высокохудожественное произведение? Нет никаких оснований считать, что порнография не может нести художественную и просветительскую функции. Например, известны порнографические рисунки (в современном понимании, а иногда и в понимании времени их изготовления), выполненные известными художниками XVII-XIX веков, которые заведомо несут и художественную, и историческую, и просветительскую функции, хотя бы потому, что рассказывают современным поколениям о нравах наших предков. Известны рисунки, которые в свое время создавались в качестве порнографических для развлечения аристократии, а иногда и царей, и которые сейчас, бесспорно, имеют культурную, историческую и художественную ценность, но от этого не перестают быть порнографией.

Некоторые авторы, обобщая приведенные выше определения, указывают только на факт непристойности как основного критерия порнографии. Напри-

¹⁶ Приказ Минкультуры РФ от 05.03.2001 № 192 (ред. от 05.03.2003) «Об утверждении руководства по возрастной классификации аудиовизуальных произведений, положения и состава межведомственной конфликтной комиссии по возрастной классификации аудиовизуальных произведений».

мер, О. Савельева пишет: «если произведение можно назвать непристойным, то оно относится к порнографии, а если нельзя – то к эротической продукции, производство и распространение которой уголовно не наказуемо. Отсюда следует, что ключевое слово для разграничения того, что можно, и того, что нельзя, – непристойность... Сексуально ориентированная непристойность и есть порнография.»¹⁷. С этим нельзя согласиться. Из рассмотренных толкований понятия слова «порнография» однозначно следует, что речь идет не о любой сексуально ориентированной непристойности, а только о той, которая связана с натуралистическим (физиологическим) изображением половых органов и половых актов. Действительно, понятие непристойности¹⁸ меняется, в зависимости от времени и от страны, но понятие порнографии остается неизменным.

Основными характеристиками порнографии, отличающими ее от эротики, является натуралистическое изображение физиологических элементов половых актов, половых органов или непристойных форм сексуального поведения, целью которых является возбуждение половых инстинктов. При этом ее особенность состоит не в предмете изображения, а в характере и целях изображения или описания. То есть, изображение или описание будет считаться порнографическим в зависимости не от того, что там изображено или описано, а от того, как и с какой целью это сделано.

Поэтому отнесение к порнографии – это область знаний, прежде всего, медиков-сексопатологов, и лишь дополнительно, в случае необходимости, можно привлекать для исследования специалистов-искусствоведов или врачей иных специальностей (психиатров, психологов и т.п.). Профессия специалиста – искусствоведа именно искусствоведение, т.е. вопросы отнесения предметов к произведениям искусства, а не определение степени возбуждения половых инстинктов.

Интересным вариантом можно считать проведение исследований и экспертиз на предмет установления порнографии специалистами, имеющими два образования: искусствоведческое и медицинское. Такая практика существовала длительное время (с 2000 до 2003 гг.) в Министерстве культуры РФ, когда подобные исследования выполнял С.В. Погодин, имеющий искусствоведческое и медицинское образование.

Таким образом, здесь идет речь о неправильном подходе к определению области специальных знаний и квалификации специалистов. К сожалению, такие ошибки встречаются и в практике Верховного суда РФ. Например, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР отменила приговоры в отношении К. и О., направив дела на дополнительное расследование, указав на неполноту и односторонность следствия. Действительно, в основу доказательств по этим делам были положены заключения комиссионных психолого-искусствоведческих экспертиз о том, что фильмы являются порнографическими. В состав комиссий входили специалисты медицины, педагогики и психоло-

¹⁷ См.: Савельева О. Грязное порно или крылатый Эрос? // Бизнес-адвокат. 2000. № 9. С. 6.

¹⁸ Непристойный – крайне неприличный, бесстыдный, предосудительный. См.: Словарь современного русского литературного языка. С. 1105.

гии. Специалистов в области кино- и видеоискусства не было. Согласно УПК РФ, до назначения экспертизы лицо, назначающее ее, обязано получить сведения о компетентности эксперта, т.е. о его образовании, специальности, месте и стаже научной, практической и экспертной работы. Таким образом, полученные заключения экспертиз были сделаны некомпетентными людьми и не могли быть признаны доказательствами по делу. Заключениями повторных искусствоведческих экспертиз фильмы, демонстрируемые К. и О., не были признаны порнографическими, дела прекращены ввиду отсутствия состава преступления.

А отсюда и рекомендация для практиков, о которой уже упоминалось. Так, А. Ахмадуллин с одобрением приводит пример: «Советским районным судом Уфы по ст. 242 УК РФ осужден З. У него во время следствия обнаружено и изъято более 85 порнографических видеокассет. В июне 1998 г. Октябрьским городским судом Республики Башкортостан осуждены по двум делам по ст. 242 УК РФ за изготовление в целях распространения и распространение порнографических видеофильмов Г. и А. По этим уголовным делам проводились искусствоведческие экспертизы, где в качестве эксперта участвовала директор одного из кинотеатров Уфы, член Республиканского регистра киноvideофильмов и видеопрограмм при Государственном творческо-производственном управлении «Башкиновидеопрокат», имеющая высшее киноведческое образование и стаж работы в области кино с 1988 г.

Вывод об отнесении видеокассет к порнографическим позволило сделать следующее. В фильмах не было добротной драматургической основы, сюжеты – примитивные и служащие единственной цели – наложить порнографические киноэпизоды на какую-то основу. Примитивная режиссура. Показ интимных сцен, половых актов представлен как самоцель, сюжетно не оправдан и не подготовлен. Полный натурализм, т.е. половые акты не являются постановочными эффектами или плодом режиссерской фантазии, а представляют собой действительные половые акты. Отсюда показ крупным планом мужских гениталий в состоянии эрекции, показ половых актов со всеми физиологическими подробностями и прочее. Оскорбление женской сексуальности, женского достоинства, эксплуатация женского тела – также один из признаков, по которым фильмы отнесены к разряду порнографических. В порнографических фильмах никогда не снимаются сколько-нибудь известные актеры – сняты либо статисты, либо порноактеры»¹⁹.

Непонятно, откуда у киноведа специальные знания в области физиологии и сексологии? Ведь это сфера медицины (включая сексопатологию, как отдельную официально признанную специальность), а киноведение – совершенно иная область знаний. Получается, что директор кинотеатра Уфы оценивал эти показатели порнографии, исходя из общежитейских представлений, которые есть у каждого из нас. Но где же тогда мнение специалиста?

Таким образом, положения УПК РФ 2001 г. решительно изменили само понимание фигуры специалиста в уголовном процессе, придав ему статус лица,

¹⁹ См.: Ахмадуллин А. Ответственность за распространение порнографических материалов или предметов // Законность. 1999. № 11. С. 41.

могущего участвовать в производстве не только всех следственных, но и процессуальных действий (за исключением проведения экспертизы). В настоящее время лицо, обладающее специальными знаниями и привлекаемое к участию в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, выступает в судопроизводстве в статусе специалиста. Бесспорно, этот факт можно рассматривать как следующий и весьма существенный этап в совершенствовании всей системы привлечения сведущих лиц для нужд судопроизводства. Однако, нельзя не сказать, что, к сожалению, сам порядок их привлечения настоящим Кодексом недостаточно регламентирован, многие, бесспорно прогрессивные, положения лишь декларируются, оставляя нам надежду на их дальнейшую разработку.

§2. Процессуальный статус специальных исследований и дифференциация обязанностей между специалистами и иными участниками уголовного процесса

Все исследования, проводимые в ходе работы по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений, можно разделить на просто исследования, предварительные исследования и экспертизы. Каждое из них осуществляется на определенном этапе производства по делу, в том числе и на этапе проверки и получения информации; имеет свой статус в сфере судопроизводства, а его результат – свой уровень доказательственного значения (например, судебное экспертное заключение является одним из видов доказательств в уголовном судопроизводстве).

В данном пособии мы не будем затрагивать проблемы производства судебных экспертиз, а остановимся лишь на исследованиях, проводимых вне уголовного процесса, т.е. на просто исследованиях и предварительных исследованиях. Разница между ними (по роли в доказывании) носит принципиальный характер. По мнению автора, результаты предварительных исследований никогда не могут быть признаны доказательствами по делу, так как они по сути носят предварительный, ориентировочный характер. Их задача – дать оперативную информацию для дальнейшего продолжения работы. Главное их достоинство – скорость и оперативность, но никак не достоверность. При этом не важно, проводятся они до или после возбуждения уголовного дела. Результаты иных исследований или иные документы, составленные с помощью специалиста, могут выступать в качестве доказательств, если они отвечают всем требованиям, необходимым для придания такого статуса. Однако здесь нужен индивидуальный подход. К сожалению, все эти вопросы далеко не однозначны, поэтому остановимся на них подробнее.

Предварительное исследование – это непроцессуальное криминалистическое исследование объектов, проводимое как до, так и после возбуждения уго-

ловного дела с целью выявления признаков преступной деятельности и причастности к ней конкретных проверяемых лиц, а также для получения быстрой ориентировочной информации по делу.

Обычно исследование проводится по письменному поручению органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, лицами, обладающими специальными знаниями. Считается, что при наличии стандартизированных методик исследования могут проводиться и непосредственно сотрудниками оперативных аппаратов (например, определение наркотического средства с помощью экспресс-тестов). Однако на практике информация, полученная сотрудником оперативного аппарата с помощью экспресс-теста, никогда не играет роли в принятии решения о наличии оснований для возбуждения уголовного дела. Она имеет исключительно оперативное значение и нуждается в закреплении или сразу посредством назначения экспертизы (что теперь не возбраняется и до возбуждения уголовного дела), или путем проведения предварительного исследования специалистом с последующим закреплением его результатов в уголовном процессе посредством назначения экспертизы, но уже после возбуждения уголовного дела. Причины этого различны – неотработанность тестов, дающих слишком большую вероятность ошибки; необходимость определения количества наркотического вещества, содержащегося в смеси или в растении, что иногда принципиально для признания их наркотическими средствами и т.д. Возможность использования результатов экспресс-тестов в возбуждении уголовных дел значительно ускорила бы процесс их доведения до судебной стадии. Поэтому указанное направление уже начинает разрабатываться и в специальной литературе, и разработчиками экспресс-тестов, однако неразрешенных проблем еще много.

Результаты предварительных исследований оформляются справкой, составленной лицом, производившим исследование. Ее форма достаточно произвольна.

В случае необходимости такая справка может быть представлена следователю или судье, в чьем производстве находится уголовное (судебное) дело, за исключением случаев, когда исследуемый объект был получен с помощью лица, оказывающего конфиденциальное содействие.

Ряд авторов считают, что практически предварительные исследования по объектам, методам и средствам анализа мало отличаются от производства экспертиз, заключения по ним нередко повторяются при производстве экспертиз после возбуждения уголовного дела. Это, по их мнению, служит одним из оснований для вывода о необходимости признания в определенных случаях заключения «предварительных исследований» самостоятельным средством доказывания; или следователю должно быть предоставлено право приобщать к материалам дела эти заключения в качестве «иных документов» и назначать экспертизы лишь в случаях возникновения сомнений в правильности изложенных в заключении выводов²⁰.

²⁰ См.: Волынский А.Ф. Почему слабо используется криминалистическая наука и техника // Социалистическая законность. 1988. № 10. С. 60.

Совершенно справедливо утверждение, что для безошибочного ответа на вопрос лицо, производящее исследование, должно практически использовать те же методы и ту же логику исследования, что и при производстве экспертизы. Например, при исследовании наркотических средств и психотропных веществ кустарного изготовления на основе растительного сырья практически всегда используется метод жидкостной тонкослойной хроматографии (ТСХ), в том числе и при проведении предварительного исследования.

Однако следует помнить, что при проведении предварительных исследований допускается применение только методов, не разрушающих исследуемый объект. Исключением являются случаи, когда от него можно отделить какую-либо часть без изменения свойств объекта в целом (например, при исследовании сыпучих, жидких и т.п. веществ). Разрушение (уничтожение в ходе исследования) допустимо только при проведении судебной экспертизы (хотя и не рекомендуется). Кроме этого, задачей предварительных исследований изначально является ускорение процесса получения информации. Таким образом, лицо, производящее предварительное исследование вне зависимости от его профессиональной квалификации, ограничено в выборе методов исследования (так как нельзя нанести повреждения исследуемому объекту) и во времени, что естественно приводит к относительной достоверности выводов. Следовательно, в самом понятии «предварительное исследование» заведомо заложено право сведущего лица на ошибку из-за объективных ограничений в методах и полноте исследований. «Заключения, в которых заведомо может быть ошибка, не могут иметь доказательственного значения. Если бы законодатель не придавал большого значения достоверности доказательственной информации, то процесс проведения экспертизы, вплоть до ее содержания и качества, не был бы так жестко процессуально регламентирован»²¹.

К тому же отсутствие в предварительном исследовании описательной части и логики исследования не дают следователю самостоятельно оценить аргументированность выводов сведущего лица. Достаточно распространена практика подписания справок с выводами предварительных исследований руководителями подразделений, где данные работы были произведены. В этом случае руководитель подписывает чужие выводы, всего лишь подтверждая, что данная работа была выполнена в возглавляемом им подразделении. При этом теряется информация об исполнителе (служебное положение, стаж работы в должности, ученая степень, звание и т.п.), на основании которой следователь, хотя бы косвенно, мог судить о его профессионализме и достоверности выводов. Поэтому, в случае признания «предварительных исследований» самостоятельными средствами доказывания, следователь должен принять их выводы, и при этом даже не имеет оснований для назначения экспертизы, так как, с одной стороны, он получил доказательственную информацию по интересующим его вопросам, а, с другой, не имеет возможности проанализировать ее обоснованность и достоверность.

²¹ См.: Исаева Л. М. Специальные знания в уголовном судопроизводстве. М., 2003. С. 168.

По тем же причинам справку с результатами предварительных исследований нельзя признавать в качестве «иных документов», как одного из видов доказательств. Конечно, формально в широком смысле ее можно назвать документом – она выполнена на бумажном носителе и содержит определенную информацию. Более того, в УПК РФ говорится (ст. 84) «иные документы допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в статье 73 настоящего Кодекса». Но здесь необходимо смотреть глубже, т. е. на само понятие доказательства по делу. Главным в этом случае является не сам факт наличия некой информации, а степень ее достоверности. Так, согласно ст. 88 УПК РФ, каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела. Когда речь идет о справке о проведении предварительного исследования, то ее результаты (как было доказано) заведомо не достоверны – они могут быть истинными, а могут быть и ошибочными. Это лежит в самих правилах проведения и особенностях назначения предварительных исследований, а так же в их изначальном предназначении.

К тому же надо отметить, что при проведении предварительного исследования сведущее лицо, основываясь на профессиональном опыте и зная, что результаты предварительных исследований не имеют доказательственной силы, позволяет себе дать без проведения всех необходимых исследований категоричный вывод, предполагая, что при назначении экспертизы он будет еще раз проверен. При придании выводам предварительных исследований доказательственного значения автоматически возрастает ответственность лица, проводящего данное исследование. В таких условиях вряд ли сведущее лицо возьмет на себя ответственность давать категоричные выводы без проведения полного исследования, в том числе и включающего возможное разрушение исследуемого объекта. Но тогда предварительное исследование теряет свой первоначальный смысл и превращается в полноценное экспертное исследование, только производимое до возбуждения уголовного дела.

Таким образом, изменение процессуального статуса предварительных исследований и придание их выводам доказательственной силы или приравнивание к «иным документам» совершенно не обоснованно. Выводы предварительных исследований приобретают значение доказательств только в случае подтверждения их следственными действиями (экспертиза и т.д.) после возбуждения уголовного дела.

Предварительные исследования, по сути, несут в себе оперативную информацию, и относиться к ним нужно, как и к другим материалам оперативно-розыскной деятельности. Их результаты оформляются в виде справок, составляемых, как правило, экспертами, и к делу не приобщаются. Нередко, желая продемонстрировать суду весь объем проведенной работы, следователь приобщал к делу и справку об исследовании. Это совершенно бессмысленно, так как производство предварительного исследования не относится к процессуальной деятельности. Более того, по смысловой нагрузке данная справка не может быть приравнена к «иным документам» и получить статус доказательства, о

чем мы уже упоминали. Поэтому ее приобщение к делу можно рассматривать просто как загромождение дела ненужной документацией, а до недавнего прошлого это нередко оказывало обратный эффект. Причина была в том, что до принятия УПК РФ вне зависимости от приобщения справки к материалам дела нельзя было поручать производство судебной экспертизы лицам, проводившим предварительное исследование по тем же вопросам. По сути, поручение лицу, проводившему предварительное исследование, производство экспертизы тех же материалов противоречило требованиям непредвзятости экспертов. В качестве аргументов здесь выступали те же доводы, что и при запрете производства экспертизы лицу, уже выступавшему в деле в качестве специалиста, или необходимости поручения повторной экспертизы только другому эксперту или другим экспертам. Судебная практика шла именно по этому пути, хотя нельзя не заметить, что строго в процессуальном смысле лицо, выполняющее предварительное исследование, не выступало ни в качестве специалиста, ни в качестве эксперта. Поэтому, формально следуя указаниям статей уголовно-процессуального кодекса, оно могло в дальнейшем выступать в качестве эксперта. УПК РФ снял запрет на проведение экспертизы лицом, ранее участвовавшим в деле в качестве специалиста.

Результаты иных исследований или иные документы, составленные с помощью специалиста, могут выступать в качестве доказательств, если они отвечают всем требованиям, необходимым для придания такого статуса. Однако здесь нужен индивидуальный подход. Справки, составляемые лицами, обладающими специальными знаниями, в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, достаточно разнородны. Для иллюстрации этого рассмотрим такое действие, как опрос.

Опрос – специальная беседа, проводимая с гражданами, которым могут быть известны сведения об исследуемом событии или причастных к нему лицах. Его традиционное название – разведывательный опрос. Данное действие носит ярко выраженный исследовательский, поисковый характер и направлено на обнаружение (выявление) скрытой информации, имеющей значение для решения задач борьбы с преступностью. Объектами опроса могут быть любые лица.

При проведении опросов допускается использование разнообразных технических средств, часть из которых служит для фиксации проводимого мероприятия и полученной при этом информации, а часть необходима для проведения некоторых исследований при привлечении сведущих лиц.

Например, при проведении опроса с согласия его участников может использоваться полиграф – специальное устройство, регистрирующее психофизиологические реакции опрашиваемого на задаваемые вопросы. Результаты такого опроса оформляются заключением оператора, которое оперативными сотрудниками используется для дальнейшей работы. Например, оно играет важную роль в выработке тактики проведения дальнейших оперативно-розыскных мероприятий.

Существует мнение, что данное заключение может передаваться и следователю для учета в процессе доказывания. Однако, при использовании поли-

графа степень правдивости человека определяется на основании данных измерения гальванических параметров кожи, дыхания, скорости сердцебиения и кровяного давления. По мнению ряда физиологов США, «после 10-ти минутной тренировки полиграф сможет обмануть даже 10-летний ребенок». Поэтому, вряд ли правильно напрямую использовать результаты таких исследований в доказывании.

В США используется также и иной метод – «снятие отпечатков с мозга». Его проведение также невозможно без участия сведущего лица. Иногда его ошибочно сравнивают с полиграфом. Но это не совсем так. «Снятие отпечатков с мозга» в отличие от полиграфа не зависит от эмоциональной реакции человека и оно не ставит своей задачей отделить правду от лжи. На основании проведенных исследований можно лишь ориентировочно сказать, что данное лицо имеет информацию, непосредственно связанную с преступлением²².

Суть этого метода сводится к следующему. Для выяснения, владеет ли данный человек информацией о преступлении, в том числе присутствовал ли он на месте преступления, на экране компьютера воспроизводят слова или изображения, имеющие и не имеющие отношение к данному преступлению (не относящиеся к делу; целевые, показывающие реакцию лица при узнавании; непосредственно относящиеся к данному делу). Проверяемый, в зависимости от видимого им изображения, нажимает соответствующую указанному стимулу кнопку. При этом измеряются показания его электроэнцефалограммы. В основе метода лежит факт изменения в электроэнцефалограмме, если человек видит что-то, имеющее для него особое значение. Естественно, что для лица, у которого есть информация о преступлении, виденье на экране компьютера слов или изображений, относящихся к преступлению, будет иметь значение и вызовет изменения в энцефалограмме.

Этот метод также имеет ряд недостатков. Неизвестно, каким образом будет влиять на показатели энцефалограммы просмотр репортажа о преступлении. Не исследована роль ложных и подавленных воспоминаний, а также влияние наркотиков и алкоголя. Последнее особенно важно, т.к. многие преступления совершаются в состоянии алкогольного или наркотического опьянения. В настоящее время результаты «снятия отпечатков с мозга», также как и показания полиграфа не принимаются американским судом в качестве надежного доказательства.

В отдельных случаях для раскрытия особо тяжких преступлений, когда свидетели или потерпевшие в силу объективных факторов затрудняются воспроизвести наблюдаемые ими события, с их добровольного согласия для проведения опроса могут привлекаться врачи – гипнологи, которые с помощью репродукционного гипноза помогают восстанавливать и извлекать информацию из глубин памяти опрашиваемых. Сеанс гипнорепродукции в обязательном порядке фиксируется на магнитофон, при этом желательно применение видеозаписи. Результаты опроса с применением репродукционного гипноза оформляются актом судебно-психологического исследования, который может переда-

²² См.: Автоматизированные системы идентификации отпечатков пальцев. Снятие отпечатков с мозга. Обзорная информация Главного информационного центра МВД России (зарубежный опыт). Выпуск № 12. 1999. С. 13.

ваться лицу, производящему расследование.

Его результаты весьма важны и активно применяются в оперативно-розыскной работе. Однако признать за таким документом статус доказательства нельзя. Прежде всего это связано с неотработанностью методик и их неоднозначностью. Значительная часть ученых считает, что под гипнозом человек может давать не реальную, а придуманную или искаженную информацию.

Совсем иным документом можно считать акт обследования, составляемый при проведении гласного осмотра с участием других лиц, в том числе сведущих. Он по своей форме и содержанию в максимально допустимых пределах должен соответствовать требованиям, предъявляемым к составлению протокола следственного осмотра, или акта, форма которого установлена для ведомства (службы), чье должностное лицо принимало участие в обследовании. Эти документы при соблюдении требований, предъявляемых к доказательствам, могут впоследствии не только приобщаться к материалам уголовного дела, но и выступать в качестве доказательств.

В случаях применения при оперативном осмотре видео- и аудиозаписи, кино- и фотосъемки, иных способов фиксации и изъятия обнаруженных следов эти сведения отражаются в отдельных документах (справках, актах и т.д.), которые могут быть в последующем представлены лицу, производящему расследование, для использования в процессе доказывания.

Таким образом, к каждому документу, в составлении которого при проведении оперативно-розыскного мероприятия участвует сведущее лицо, надо подходить индивидуально. Естественно, если документы соответствуют всем требованиям, предъявляемым к доказательствам, то они могут фигурировать в качестве таковых. Но при этом для справок, которые являются результатом проведения каких-либо исследований, необходимо дополнительно учитывать степень достоверности результатов, в том числе и отработанность самого метода, не допускающую двузначного толкования. К тому же и форма написания самой справки должна быть максимально приближена к регламентации написания экспертных заключений, позволяющей оценить достоверность и обоснованность выводов. Поэтому справка об исследовании, полученная в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, теоретически может быть признана доказательством по делу, но только если исследование проведено традиционными методами (не допускающими иного толкования результатов) и оформлена она по правилам написания экспертного заключения. В результате мы фактически получаем использование специальных знаний в форме экспертизы, но только проведенной не на основании постановления следователя, а в рамках оперативно-розыскных мероприятий.

На практике часто встречаются случаи возложения на себя следователем или оперативником функций специалиста. Отсюда возникает вопрос, где грань между криминалистическими знаниями следователя, оперативника, специалиста-криминалиста и необходимостью вызова специалиста в других областях наук? Она достаточно иллюзорна.

Знания из области криминалистики принято считать профессиональными знаниями следователя. И это верно, если исходить из самого определения кри-

миналистики, как науки о закономерностях механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, а также закономерностях собирания, исследования, оценки и использования доказательств и основанных на познании этих закономерностей средствах и методах раскрытия, расследования и предотвращения преступлений²³. В профессиональные знания следователя бесспорно входят тактика проведения следственных действий, знания о методиках расследования и т.п. Однако, такой раздел криминалистики, как криминалистическая техника относится скорее к профессиональным знаниям специалиста-криминалиста. Следователям же нужны знания из этой области только в объеме, дающем представление о видах и возможностях экспертиз, а также о способах работы и возможностях специалистов-криминалистов, обычно привлекаемых к участию в следственных действиях. Хотя, где заканчиваются криминалистические знания следователя и начинаются криминалистические знания специалиста, нигде не оговорено. Это подчеркивается и тем фактом, что вызов специалиста законодатель оставляет на усмотрение следователя, за исключением обязательного участия врача или специалиста в области судебной медицины при осмотре трупа. Исключение лишь подтверждает правило, что только врач обладает знаниями, достаточными для осмотра трупа. С другой стороны, ничто не мешает следователю и самостоятельно проводить поиск и фиксацию следов преступления. С течением времени он расширяет свои знания в криминалистике, в том числе и в криминалистической технике, приобретает опыт поиска сокрытых следов преступления. Нередко на практике встречаются случаи, когда следователь может более грамотно, чем специалист-криминалист их обнаружить и зафиксировать. В таких ситуациях решающую роль должно играть разумное сочетание двух факторов: во-первых, он должен быть твердо уверен, что его знаний достаточно для обнаружения всех следов преступления, не нарушив и не повредив их; во-вторых, что поиск и фиксация им следов преступления не отвлечет его от главной задачи – организации и проведения расследования. А так как она требует от него постоянного внимания, анализа ситуации, а нередко и перехода к организации расследования по «горячим следам», лучше конечно же возложить обязанности по выявлению следов преступления на специалиста-криминалиста.

Тот же подход разумен и при решении вопроса о привлечении специалиста к участию в оперативно-розыскных мероприятиях. Оперативник может, но не обязан иметь специальные знания, поэтому он решает сам, когда ему нужен специалист. К тому же у оперативника есть свои обязанности, и его попытки выступить в роли специалиста не должны мешать их выполнению.

Разграничив знания следователя и специалиста в криминалистике, попробуем разъяснить и разницу между специальными криминалистическими знаниями и знаниями в других науках. Это важно для решения вопроса о привлечении соответствующих специалистов. Прежде всего, многие следователи имеют еще одну профессию или знания, приобретенные за годы службы в ар-

²³ См.: Криминалистика: Учебник / Под ред. А.Г. Филиппова и А.Ф. Волынского. М., 1999. С. 4.

мии. Могут ли они использовать их? Естественно, что они уже стали частью личности самого следователя и абстрагироваться от них невозможно, да и не нужно. Эти знания помогают при выдвижении версий, выработке тактических задач и их решений, контроле за работой специалиста. Но, тем не менее, их использование не должно носить официальный характер. Следователь как процессуальное лицо не может обладать специальными знаниями. Он является специалистом в своей профессиональной области – расследовании преступления, но не в процессуальном смысле. На практике это выглядит следующим образом: если следователь имеет диплом врача, он все равно не может вместо врача производить осмотр трупа; если в армии он был сапером, то он не может производить, например, осмотр места взрыва на предмет наличия иного взрывного устройства или обезвреживать уже обнаруженное, и т.п.

Сложнее обстоит дело с разграничением компетенции специалиста-криминалиста и специалиста в иной области. Традиционно криминалист при обучении получает знания по владению соответствующей техникой, поиску следов преступления, а также по баллистике, трасологии, дактилоскопии, технической экспертизе документов, экспертизе почерка и холодного оружия, знакомится с некоторыми химическими и физическими методами. Очевидно, что за 3, 4 или даже 5 лет (время обучения в соответствующих учебных заведениях) нельзя получить глубинные представления по всем указанным вопросам, а только большей частью технические навыки. Естественно, что полиграфист, 5 лет обучающийся только своей специальностью, является лучшим специалистом при поиске нестандартной печатной продукции, чем криминалист. Также как и профессионал-биолог лучше криминалиста обнаружит биологические объекты и восстановит по ним картину произошедшего. Практика подтверждает это. Например, по одному из дел при осмотре взорванной машины участия специалиста-криминалиста в осмотре было недостаточно, для обнаружения фрагментов гранаты потребовался повторный осмотр уже с привлечением взрывотехника²⁴.

Такая же ситуация возникает и при рассмотрении вопроса о применении научно-технических средств. Нельзя жестко разграничивать технические средства и специальные знания. Конечно, это понятия разного уровня. Специальные знания – это профессиональные знания лица, а технические средства призваны помочь их использовать. Применить технические средства может и следователь, тогда они помогают реализации его профессиональных знаний, например, касающихся правил фиксации обнаруженных объектов. Умелое обращение со многими поисковыми приборами сейчас уже выходит за рамки обычных навыков. Невозможно полноценно пользоваться прибором, использовать химические поисковые тесты, если нет глубоких знаний в области физики, химии, высшей математики и т.п. Конечно, мы говорим о наиболее эффективном использовании потенциальных возможностей оборудования, а не о случае, когда

²⁴ См.: Бертовский Л. В. Роль прокурора-криминалиста в проведении первоначальных следственных действий, а также в планировании и организации расследования по делам об убийствах, связанных с применением взрывных устройств / Российский следователь. 1999. № 2. С. 53.

и мартышку можно научить нажимать на кнопки. Поэтому сейчас само использование технических средств требует определенных специальных знаний. Эту точку зрения косвенно поддержал и законодатель, вменив в функции специалиста «содействие в применении технических средств» (ст. 58 УПК РФ).

Получается, что, с одной стороны, знаний специалистов-криминалистов уже не хватает, а специалисты в иных областях наук лишены знаний в области уголовного процесса. Практика, к сожалению, показывает, что и криминалисты знают разве что о своих правах и обязанностях, но не представляют регламентацию назначения и проведения следственных действий. Отсюда случаи, когда специалист-криминалист пытается руководить следственным действием или проводит его самостоятельно вообще без участия следователя или иного лица, в обязанности которого входит проведение следственного действия. Специалисты в области судебной медицины вообще считают, что они в любом случае сразу же должны осмотреть труп, и не задумываются, что их действия могут уничтожить следы преступления. Чего же следует ожидать, например, от специалиста-искусствоведа, в первый раз присутствующего, скажем, на обыске? Можно согласиться с мнением П.К. Пошюнаса, который считает, что обязательной составной частью специальных знаний, используемых в судопроизводстве, является и профессиональная подготовка сведущих лиц для решения специальных вопросов, возникающих при расследовании уголовного дела²⁵. Особенно это важно для специалиста, который активно участвует в поиске следов преступления и иной информации по делу, и для правильной организации своей работы должен знать, как минимум, особенности доказывания и регламентацию следственных действий. Такие специалисты пользуются заслуженным уважением на практике, но, к сожалению, их мало. К тому же не следует забывать, что действующее законодательство делает для специалиста обязательным обладание специальными знаниями, но не предъявляет к ним требования иметь знания в области уголовного процесса. В какой то степени их наличие предполагается только у специалистов-криминалистов, так как иначе они не смогут работать в области криминалистики. Поэтому обычно следователь приглашает для участия в следственном действии специалиста-криминалиста, но если требуются знания в иных областях (биологии, искусствоведении и т.д.) или ситуация настолько сложна, что требует глубинных знаний по одному из направлений традиционной криминалистики (баллистика, трасология и т.п.), следует дополнительно вызвать специалиста в нужной области. При этом отсутствие у него опыта участия в следственных действиях может легко компенсироваться помощью специалиста-криминалиста или, что лучше, личным контролем и помощью следователя.

Прекрасной иллюстрацией является пример из практики американского судопроизводства. В деле Ларри Бенедикта (Larry Benedict), обвиняемого в хранении детской порнографии в домашнем компьютере, за неимением соответствующего оборудования, следствие было вынуждено воспользоваться изъяс-

²⁵ См.: Пошюнас П.К. Научные основы судебной ревизии и судебно-экономической экспертизы: Дис... докт. юрид. наук. Вильнюс, 1989. С. 25; Махов В. Н. Указ. соч. С. 49.

тым компьютером для просмотра стримерных кассет и других операций, что можно расценивать как исключительную некомпетентность²⁶.

Все это показывает, насколько сложно следователю правильно подобрать специалистов и организовать эффективную работу. Неверное понимание смысла привлечения специалистов приводит к существенным ошибкам, ведущим к утере потенциальных доказательств и невозможности установить истину. Чем сложнее следственное действие, тем больше лиц, обладающих специальными знаниями, привлекается к следствию и тем сложнее работа следователя по определению и координации их деятельности с целью получения максимальной информации по делу. Конечно, каждое следственное действие имеет свою специфику, но квалификация специалиста и правильная организация работы следователем всегда важны.

В заключении параграфа хочется процитировать упоминаемого ранее Ганса Гросса: «Главное всегда состоит в том, чтобы 1) С.С. выяснил себе вполне, кого он должен спросить, т.е. к какой категории сведущих лиц ему следует обратиться, 2) чтобы он знал, что ему может сказать эксперт, т.е. знать сущность и пределы его знаний, и 3) чтобы он умел выбрать для этого надлежащий момент, т.е. тот момент предварительного следствия, когда достаточный материал собран и дальнейшие розыски представляются излишними. ...В подобных случаях шаблонные приемы не приведут к цели: каждое дело требует особых размышлений, соответственно обстановке случая»²⁷. Рекомендация дана более ста лет назад, но остается актуальной и по сей день.

²⁶ См.: Золотов Е. Твой файл. http://www.computerra.ru/focus/come№_t/19962/pri№_t.html 04.09.2002.

²⁷ См.: Гросс Г. Указ. соч. С. 184-185.

Глава 2

ОСОБЕННОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ И УЧАСТИЯ СПЕЦИАЛИСТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

§1. Привлечение специалиста к участию в уголовном процессе и основания его отвода

В уголовном судопроизводстве выделяется лишь две фигуры, обладающие специальными знаниями, – специалист и эксперт. Институт специалистов можно рассматривать как самый молодой и еще не устоявшийся. Как было отмечено, он вошел в уголовный процесс лишь с принятием УПК РСФСР 1960 г., как ответ на требования практики о расширении возможностей использования научных достижений на различных этапах судопроизводства помимо традиционной формы – «экспертизы».

На протяжении более 40 лет действия УПК РСФСР специалист воспринимался исключительно как участник некоторых следственных действий. Этот прочно укрепившийся на практике образ был полностью сломан УПК РФ. Теперь специалист может привлекаться к участию не только во всех следственных, но и во всех иных процессуальных действиях. При этом привлекать его может не только следователь, но и защитник с момента его допуска к участию в уголовном деле (ст. 53). К тому же не следует забывать, что лиц, обладающих специальными знаниями, традиционно привлекают к участию в непроцессуальных действиях. Конечно формально (с точки зрения УПК РФ) называть их специалистами нельзя, но обычно все их именно так и называют.

Для участия в следственном действии специалист приглашается следователем (ст.168 УПК РФ). Естественно, существует и право защитника на привлечение специалиста, но особенности его реализации мы уже рассматривали, поэтому здесь остановимся на работе следователя. Относительно особенностей привлечения специалистов (лиц, обладающих специальными знаниями) оперативными службами для участия в производстве непроцессуальных действий (например, оперативно-розыскных мероприятий) вообще сказать ничего нельзя, т.к. это нигде не регламентировано. На практике это организуется исключительно за счет личных контактов или в рамках административной дисциплины, когда специалиста привлекают из экспертных подразделений органов внутренних дел. Такую ситуацию нельзя считать допустимой, но пока над этим еще никто не задумывался.

Обычно у следователей на практике существует две формы вызова: по телефону и в письменном виде. Обе они не противоречат закону. Вызов по телефону наиболее оперативен, но как правильно замечает ряд исследователей, «действует он надежно при условии предварительной договоренности о возможности вызова с самим сведущим лицом, а при необходимости и с должно-

ственным лицом, которому оно подчиняется»²⁸, а также если это входит в прямые служебные обязанности специалиста (например, для сотрудников экспертных подразделений органов МВД). Во времена действия УПК РСФСР письменная форма вызова применялась в случаях, когда на том настаивал сам специалист или его начальство, а также как официальное средство, если были основания предполагать возможность его уклонения от явки. Такой подход был вполне разумен, если учесть, что по закону (УПК РСФСР) требование следователя о вызове специалиста было обязательным. В настоящее время в УПК РФ нет положения об обязательности выполнения требования следователя о явке специалиста, так же как и ответственности за уклонение от выполнения своих обязанностей. Поэтому роль повестки как средства воздействия уже отошла в прошлое.

Случаи отказа специалистов от явки наблюдались в прошлом и будут встречаться в будущем. Обычно от явки уклоняются лица, не работающие в экспертных учреждениях. Причины самые разные – отсутствие интереса к данной форме применения своих знаний, отсутствие материальной заинтересованности и т.п. Гражданские специалисты и раньше ничего не знали о наступлении ответственности, в случае необоснованного уклонения от участия в следственном действии, если не вызывались повесткой или специально не предупреждались. А сейчас такой ответственности нет вообще.

Хотя, следует отметить, что на практике наказание за отказ специалистов от явки реально не применялось. Так, В.Н. Махов пишет, что им «не установлено ни одного случая наказания сведущего лица за отказ от явки к следователю»²⁹. Личный опыт автора подтверждает это. Объяснение обычно заключалось в том, что для опровержения доводов специалиста о причинах, препятствующих явке, требовалось слишком много времени, сил и средств.

После вызова специалиста следователь разъясняет ему права, предупреждает об ответственности в соответствии со ст. 310 УК РФ за разглашение данных предварительного расследования, удостоверяется в его компетентности, а так же проверяет, нет ли оснований, препятствующих участию данного специалиста в деле. Причем, это касается всех специалистов, не зависимо от того, кто его привлек – следователь или защитник.

Основными критериями участия специалиста являются, безусловно, его личная незаинтересованность в исходе дела и компетентность. Учитывая сложность и многогранность любого следственного действия, следователю следует индивидуально подбирать каждого специалиста и не забывать удостоверяется в его компетентности, обращая внимание на образование, стаж работы, специализацию и т.п. На практике это обычно никогда не делается, что ведет к использованию в качестве специалистов лиц крайне низкой квалификации. Поэтому нередко складывается ситуация, что специалист формально участвует в производстве, но реальной пользы не приносит.

²⁸ См.: Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М., 2000. С. 150.

²⁹ См.: Махов В.Н. Указ. соч. 2000. С. 150.

Со своей стороны специалист, явившись по вызову для участия в следственном действии, должен использовать свои специальные знания, навыки, технические средства для содействия следователю в обнаружении и изъятии возможных доказательств; обращать внимание следователя на обстоятельства, связанные с обнаружением и изъятием доказательств; давать пояснения по поводу выполняемых им действий, а также оказывать консультационную помощь следователю. При этом специалист вправе с разрешения дознавателя, следователя, прокурора задавать вопросы участникам следственного действия, а также по своему усмотрению (если считает, что это важно для расследования) делать заявления, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств. Они подлежат занесению в протокол соответствующего следственного действия.

Наиболее часто к участию в следственных действиях привлекают специалиста-криминалиста. Заметим, что по сути каждого специалиста в любой области, участвующего в процессе расследования преступлений, можно назвать криминалистом. Но исторически, а теперь уже и традиционно, криминалистами считают лиц, сведущих в таких областях как дактилоскопия, холодное оружие, баллистика, трасология, исследование документов, почерковедение и владеющих навыками участия в следственных действиях, включая проведение фото- и видеосъемки.

Согласно ст. 58, вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве определяются ст.ст. 168 и 270 УПК РФ. Однако, ст. 168 («Участие специалиста») говорит лишь о праве следователя на привлечение к участию в следственном действии специалиста, а также о его обязанности перед началом следственного действия, в котором участвует специалист, удостоверить в его компетентности, выяснить его отношение к подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему, разъяснить специалисту его права и ответственность, предусмотренные ст. 58 УПК РФ. Статья 270 УПК РФ посвящена правилам разъяснения специалисту его прав при участии в судебном заседании. Но, согласно ст. 53, правом привлечения специалиста обладает и защитник. Как же интерпретировать это на практике?

Прежде всего, следует обратить внимание на то, что, говоря о правах защитника, в том числе на привлечение специалиста, законодатель подчеркивает момент возможности такого привлечения – только со времени допуска защитника к участию в уголовном деле. Следует понимать различия между участием в судопроизводстве лица в качестве защитника и оказанием обычной юридической помощи. Несмотря на то, что действия защитника в широком смысле можно отнести к одному из направлений юридической помощи, на практике за этим термином уже закрепилось восприятие его в качестве непроцессуальной помощи юриста любому лицу. Только официально выступая в процессуальном качестве защитника, лицо приобретает его права, в том числе касающиеся и привлечения специалиста. Консультации адвокатами участников процесса по интересующим их юридическим вопросам не входят в область, регламентируемую уголовно-процессуальным законодательством.

Более того, лицо, обладающее специальными знаниями, может выступать в качестве специалиста, только участвуя в производстве процессуальных действий (ст.58). Поэтому достаточно распространенная на практике помощь в виде консультаций защитников по интересующим их специальным вопросам вполне возможна, но оказывается не специалистом, а сведущим (обладающим специальными знаниями) лицом. Его нельзя считать специалистом, т.к. консультация, не имеющая процессуального статуса, не является процессуальным действием. Если же лицо привлекается для оказания помощи защитнику в рамках действий, которые можно рассматривать как процессуальные, то его статус переходит в статус специалиста со всеми вытекающими правами и обязанностями.

Таким образом, защитник может привлекать специалиста (имеется в виду лицо, не просто обладающее специальными знаниями, а выступающее в уголовном процессе в качестве специалиста) только для участия в процессуальных действиях, которые условно можно разделить на следственные и непосредственно процессуальные. Возможности привлечения специалиста тут разные.

Привлечение специалиста к участию в процессуальных действиях, таких как наложение ареста на имущество, ознакомление обвиняемого с заключением эксперта, с материалами уголовного дела и т.п., никак не регламентировано. Интерес его привлечения стороной защиты тут очевиден и не нуждается в комментариях. Даже когда законодатель не уделял такого внимания привлечению к участию в судопроизводстве сведущего лица стороной защиты, опытные адвокаты перед ознакомлением с заключением эксперта всегда советовались с компетентными в области соответствующей экспертизы лицами. Знание «тонких» моментов того или иного исследования (например, в области признания предмета холодным оружием) помогало им оценить достоверность и аргументированность выводов эксперта и принять меры. Естественно, что мнение специалиста, например, о достоверности результатов проведенной экспертизы не будет иметь доказательственного значения, но может (да и должно) заноситься в процессуальные протоколы ознакомления. В дальнейшем оно может послужить основанием для назначения повторной или дополнительной экспертизы или найти свое отражение в соответствующих ходатайствах.

Учитывая отсутствие законодательных рекомендаций по правилам привлечения специалиста стороной защиты, следует исходить из общей направленности законодательства на реализацию принципа состязательности сторон. Следовательно не имеет законных оснований для отказа в присутствии при проведении процессуального действия специалиста, приглашенного защитником, но может принять решение о его отводе, если ему стали известны обстоятельства, препятствующие этому и оговоренные в ст. 70 УПК РФ. Само его участие должно быть организовано так, чтобы специалист мог выполнить свои профессиональные задачи, при этом не нарушив процессуальную регламентацию, предусмотренную для соответствующего действия.

Значительно сложнее дело обстоит с привлечением специалиста к производству следственных действий. Уже сейчас имеются комментарии законодательства, говорящие, что анализ положений, предусмотренных ст.ст. 53, 58,

168, показывает, что «в настоящее время защитник, наряду со следователем, наделен правом привлекать специалиста к участию в следственных действиях для осуществления последним функций, возложенных на него законом. Из вышесказанного вытекает, что следователь не может воспрепятствовать участию в следственном действии специалиста, приглашенного защитником, за исключением случаев, прямо предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством (ст. 62). В то же время в целях реализации принципа состязательности сторон, правомерно одновременное приглашение специалистов как со стороны следствия, так и со стороны защиты»³⁰. К сожалению, не все так просто обстоит.

Во-первых, защитник, согласно ст. 53, и сам участвует не во всех без исключения следственных действиях, а только в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника в порядке, установленном УПК РФ. Соответственно и привлекать специалиста со стороны защиты он может только к тем действиям, где разрешено его участие.

Во-вторых, согласно ст. 58, вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве определяются исключительно ст.ст. 168 и 270 УПК РФ. Не будем касаться ст. 270, положения которой связаны с участием специалиста в судебном заседании. Нас интересует ст. 168 («Участие специалиста»), которая обязывает именно следователя перед началом любого следственного действия, в котором участвует специалист, удостовериться в его компетентности, выяснить его отношение к подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему, разъяснить специалисту его права и ответственность, предусмотренные ст. 58 УПК РФ. При этом совершенно неважно, кем приглашается специалист – следователем или защитником; проверка его компетентности и иных обстоятельств, могущих служить основанием для отвода возложена исключительно на следователя. Для такой проверки нужно определенное время, поэтому привлечение специалиста со стороны защиты целесообразно путем рассмотрения ходатайств защитников. Правда, единственным основанием для отказа в таком ходатайстве может быть обнаружение обстоятельств, не позволяющих данному специалисту, согласно ст. 71 УПК РФ, принимать участие в производстве по уголовному делу.

В-третьих, исходя из принципа состязательности равноправных сторон, правомерно одновременное приглашение специалистов как со стороны следствия, так и со стороны защиты. Но при этом необходимо так организовать работу, чтобы специалисты могли полностью реализовать возлагаемые на них задачи, не нарушив регламентацию самого действия. Руководит следственным действием следователь и никакая излишняя самостоятельность недопустима. Таким образом, все трудности по координации действий специалистов, в том числе и приглашенных стороной защиты, ложатся на плечи следователя.

³⁰ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В. В. Мозякова. М., 2002. С. 151.

Специалист не может принимать участие в производстве по уголовному делу в случаях, если имеются любые обстоятельства, дающие основание полагать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного уголовного дела, или обнаруживается его некомпетентность. Например, если он:

1) является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем по данному уголовному делу;

2) является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу.

3) находился или находится в служебной или иной зависимости от сторон или их представителей и т.д.

Преыдущее участие лица в производстве по уголовному делу в качестве специалиста не является основанием для его отвода.

Решение об отводе специалиста в ходе досудебного производства по уголовному делу, согласно ст. 71 УПК РФ, принимает дознаватель, следователь или прокурор.

А вот если есть необходимость привлечь лицо, обладающее специальными знаниями, к участию в непроцессуальных действиях, то нигде не сказано о возможности его отвода или об обязанности проверки его компетентности и заинтересованности в исходе дела. Так, в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» «специалист» упоминается только один раз – «должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, решают ее задачи посредством личного участия в организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий, используя помощь должностных лиц и специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными знаниями, а также отдельных граждан с их согласия на гласной и негласной основе» (ст.6). Как видно, ни о каких основаниях для его отвода речи не идет.

Логично предположить, что причина этого в невысокой ответственности, которая возлагается на специалиста вне уголовного процесса. Как мы уже отмечали, ему дается право на ошибку, например, при проведении предварительных исследований. Ведь основная задача его привлечения вне уголовного процесса – быстрое получение ориентировочной информации, которая затем будет проверяться и закрепляться в уголовном процессе. Однако современные высокие технологии требуют изменения такой низкой ответственности специалиста, а соответственно предъявляют требования к его квалификации и компетентности. Специалист-неумеха не только ничего не подскажет оперативнику, но и может все «испортить». Например, в делах о распространении порнографии посредством сети Интернет одним из составляющих элементов является проверочная закупка. Если материал предоставляется покупателю на пленочной видеокассете, то проблем не возникает. Для установления факта наличия порноизображений возможно проведение предварительных исследований с последующим закреплением их результатов посредством производства судебных экспертиз. Проблем с фальсификацией изображений здесь не возникнет, т.к. любая такая попытка может быть выявлена в результате соответствующего экспертного исследования.

Совсем иначе дело обстоит, если покупатель получил изображение, зафиксированное цифровым способом. Для установления факта порнографии его следует отдать на предварительное исследование. Однако, предварительное исследование – не экспертиза. Оно проводится в рамках оперативно-розыскной деятельности вне уголовного процесса. Специалист, производящий его, не несет уголовной ответственности за заведомо ложное заключение ибо оно не имеет доказательственного значения. Даже само лицо, его производящее, не является специалистом в процессуальном смысле и не несет никакой ответственности.

Одновременно с этим файл, несущий информацию, прежде всего надо «прочитать», т.е. воспользоваться цифровой информацией. На этом этапе возможно внесение любых изменений. При этом они, с одной стороны, технически не могут быть выявлены (так как информация меняется на уровне цифрового кода – 1 или 0), а с другой стороны, закон «не подстраховывает» от возможности такого изменения (не используется институт понятий, нет форм ответственности, регламентации форм написания предварительных исследований, включая обязательность указания фамилии лица, его производящего, и т.д.). Поэтому, если при проведении проверочной закупки предоставляется фильм, записанный на CD-RW или DVD-RW диске, который допускает повторную запись, то после проведения предварительного исследования (при наличии опытного защитника), в качестве доказательства оно признано не будет (нет признаков достоверности и относимости доказательств из-за возможности невыявляемого искажения информации в момент проведения предварительного исследования).

Схожая ситуация уже встречалась в практике Американского судопроизводства. В деле Ларри Бенедикта (Larry Benedict), обвиняемого в хранении детской порнографии³¹. Федеральные агенты изъяли компьютер, дискеты и стримерные кассеты под предлогом того, что на них хранится детская порнография в виде цифровых фото. Порноснимки лежали в папке с названием «GIF», хранящейся в корневом каталоге. Специалист стороны защиты выявил факт внесения серьезных изменений в содержимое твердого диска компьютера, включая содержимое файлов фотографий, уже после того, как компьютер был изъят полицией. Это частично подтвердилось материалами дела, в которых говорилось, что за неимением соответствующего оборудования следствие было вынуждено воспользоваться изъятым компьютером для просмотра стримерных кассет и других операций.

§2. Участие специалиста в процессуальных действиях

Использование специальных знаний – одно из направлений повышения эффективности следственных действий в процессе сбора доказательств. Изме-

³¹ См.: Золотов Е. Твой файл. <http://www.computerra.ru/focus/come№ t/19962/pri№ t.html> 04.09.2002.

нение законодательства дало возможность привлечения специалистов к участию в тех следственных действиях, где это никогда ранее не предполагалось, например, при допросе. Расширились права защиты касательно привлечения специалиста; изменились и сами его функции. Рассмотрим наиболее спорные моменты.

А. Приобщение к делу вещественных доказательств.

Уголовно-процессуальное законодательство диктует определенные правила приобщения к делу вещественных доказательств. Их статус обнаруженные и осмотренные объекты приобретают после вынесения специального постановления следователя о приобщении к делу в качестве вещественных доказательств. Так, согласно ст. 81, «вещественными доказательствами признаются любые предметы: которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления; на которые были направлены преступные действия; иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела. Предметы, указанные в части первой настоящей статьи, осматриваются, признаются вещественными доказательствами и приобщаются к уголовному делу, о чем выносится соответствующее постановление».

На практике часто пренебрегают этим требованием закона и начинают рассматривать объекты в качестве вещественных доказательств лишь на основании упоминания о них в протоколе осмотра места происшествия, где говорится об их обнаружении, изъятии, упаковке и приобщении к материалам дела. Такой подход идет вразрез с законом, хотя нет сомнения, что без самого факта обнаружения предметов и следов на месте происшествия их нельзя было бы приобщить к делу в качестве вещественных доказательств. Поэтому от квалификации специалиста-криминалиста, его способности обнаружить предметы и следы, имеющие отношение к преступлению, помочь следователю в восстановлении истинной картины происшедшего зависит та база объектов, с которой в дальнейшем придется работать следователю, решая вопрос о признании или непризнании их вещественными доказательствами по делу. Но здесь всегда надо помнить, что фактические данные, установленные на месте происшествия, даже с проведением специальных исследований, носят предварительный, вероятностный характер. Поэтому они недостаточны для приобщения объекта к делу в статусе вещественного доказательства. Например, обнаружена кровь, но не известно лицо, от которого она произошла; следы рук, волокна одежды не принадлежат потерпевшему, но неизвестно, принадлежат ли они преступнику; обнаружен нож со следами крови, но неизвестно, чья это кровь и им ли нанесено ранение, и т. д. Те же самые подходы сохраняются, если речь идет о предметах, предоставленных стороной защиты.

Вынесение постановления о приобщении к делу вещественных доказательств происходит, когда нет сомнений, что данный объект имеет отношение к совершенному преступлению и играет определенную роль в процессе доказывания. Зачастую к этому моменту уже проведен не только осмотр места происшествия, но и получены заключения экспертиз, результаты дополнительных следственных действий, совершена совокупная оценка их результатов.

Важное место занимает осмотр и описание приобщаемых предметов. В некоторых случаях (например, оружие, боеприпасы и т.п.) требуются специальные знания в терминологии, проведении замеров, обнаружении индивидуализирующих признаков и т.п.

Кроме того, при расследовании преступлений в сферах высоких технологий доказательственную информацию, как правило, получают из компьютерных документов. Они должны содержать общепонятную информацию, а для этого необходимы пояснения сведущих лиц. Например, в США законодательно оговорено, что использование любой компьютерной информации в качестве судебных доказательств возможно только при соблюдении ряда условий, в том числе при наличии соответствующего разъяснения от сведущего лица³². В российском уголовно-процессуальном законодательстве статус такого сведущего лица не вполне ясно оговорен. Оно, бесспорно, не является экспертом, т.к. экспертиза при этом не назначается. До принятия УПК РФ его нельзя было рассматривать и в качестве специалиста – такая информация не могла даваться в ходе проведения оговоренных законом следственных действий, где допускалось участие специалиста. Законодатель оставлял только один вариант процессуального закрепления информации, полученной от сведущих лиц – допрос сведущего лица в качестве свидетеля. Но и здесь следовало помнить, что уголовно-процессуальное законодательство на досудебном этапе не предусматривало (и не предусматривает сейчас) допрос специалистов, поэтому с соблюдением всех процессуальных норм допросить сведущих лиц в качестве свидетелей можно только если они участвовали в составлении компьютерных документов.

Согласно нынешнего УПК РФ, указанную информацию можно получить как комментарии специалиста именно при приобщении предмета к делу в качестве вещественного доказательства. Данные сведения имеют отношение к описанию предмета (например, компьютерной информации, зафиксированной на бумажном носителе и т.п.) и могут быть отражены в соответствующем постановлении. Это не только не выходит за процессуальные рамки приобщения к делу в качестве вещественного доказательства, но и полностью соответствует современному положению специалиста в уголовном процессе.

Б. Наложение ареста на имущество.

Наложение ареста на имущество (ст. 115) практикуется для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества. Для этого прокурор, а также дознаватель или следователь с согласия прокурора возбуждают перед судом ходатайство о наложении ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия. Арест может быть наложен на имущество, находящееся у других лиц, если есть достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных

³² См.: Махов В.Н. Проблемы совершенствования законодательства об использовании знаний сведущих лиц при расследовании преступлений // Следователь. 1999. № 8. С. 3.

действий подозреваемого, обвиняемого. Суд рассматривает ходатайство и принимает решение.

Наложение ареста на имущество состоит в запрете, адресованном собственнику или владельцу имущества, распоряжаться и в необходимых случаях пользоваться им, а также в изъятии имущества и передаче его на хранение. Имущество, на которое наложен арест, может быть изъято либо передано по усмотрению лица, производившего арест, на хранение собственнику или владельцу этого имущества либо иному лицу, которые должны быть предупреждены об ответственности за сохранность имущества, о чем делается соответствующая запись в протоколе. Арест не может быть наложен на имущество, указанное в Перечне имущества, не подлежащего конфискации по приговору суда, предусмотренном Уголовно-исполнительным кодексом Российской Федерации.

При наложении ареста на имущество может участвовать специалист. Основная его задача – помочь правильно оценить имущество и таким образом сориентировать лицо, производящее арест. Так, очевидно, что стоимость подлинника картины известного мастера и ее копии различается в десятки и сотни раз. В то время как отличить подлинник от копии может только специалист. Это же относится и к оценке ювелирных изделий, предметов декоративно-прикладного искусства и иных вещей.

Другим направлением использования специальных знаний является помощь в описании имущества, на которое налагается арест. Особенно это важно, если имущество изымается или передается на хранение лицу, не являющемуся его собственником. При описании в протоколе необходимо тщательно зафиксировать все характерные особенности предметов, по которым их можно идентифицировать, а также степень сохранности каждого из них. В случае отмены наложения ареста на имущество обнаруженные повреждения, не зафиксированные в протоколе как существующие ранее, могут служить основанием для гражданского иска со стороны его владельца.

Так как при наложении ареста на имущество составляется протокол, то, естественно, что все замечания специалиста, включая его возражения и особое мнение, отражаются в нем. При отсутствии имущества, подлежащего аресту, об этом также указывается в протоколе.

В. Проведение экспертных исследований.

В настоящее время при производстве экспертных исследований эксперту оказывают помощь и иные специалисты: лаборанты, специалисты по компьютерным технологиям и т.п.

Мнения о правовом положении указанных лиц неоднозначны. Ряд авторов, обращая внимание на технический характер помощи этих лиц, не признают их экспертами, но считают необходимым указывать их как участников экспертизы в водной части заключения³³. Вряд ли это возможно или даже целесообразно, так как список лиц, имеющих право участвовать или присутствовать при производстве экспертизы, строго ограничен законодателем. К тому же, что это

³³ См.: Богодухова Е.Д. Процессуальная регламентация деятельности технических помощников эксперта // Процессуальные аспекты судебной экспертизы. М., 1986. С. 52-62.

за участник, который не несет никакой ответственности? Поэтому было высказано предположение, что, например, операторы, обслуживающие компьютеры, при проведении экспертизы должны рассматриваться как эксперты, а сама экспертиза должна считаться комплексной³⁴. По мнению других авторов, в тексте экспертного исследования вообще не следует указывать привлекаемых специалистов. Так, Л.Г. Эджубов, отстаивая последнюю точку зрения, утверждал, что никто из лиц, например, обслуживающих ЭВМ при производстве экспертиз, не может быть экспертом, поскольку они выполняют частные операции, не вникая в суть конкретного исследования³⁵. Проблема здесь скорее не в том, вникает специалист в суть исследования или нет, а в том, влияет ли его деятельность на проводимое экспертное исследование. И даже отмеченная Л.Г. Эджубовым возможность контроля со стороны эксперта за действиями и результатами действий технических ассистентов ничто в принципе не меняет. Контроль за экспертным исследованием осуществляет и следователь, путем его оценки, но он не несет ответственность за него. Возможность контроля со стороны эксперта не должна перекладывать на его плечи ответственность за проведенную техническим ассистентом работу. Отвечать можно только за то, что сделал сам, причем, вполне осознанно.

К тому же при производстве экспертного исследования нельзя с полной уверенностью сказать, что именно повлияло на результат. Например, неправильная компьютерная обработка техническим помощником стереоснимков с целью установить расстояние между предметами может привести к ошибке эксперта. К примеру, в фотограмметрическом методе измерения расстояний многое зависит от точности указания человеком на изображении центра предмета; при производстве биологических экспертиз качество мытья пробирок может повлиять на конечный результат.

В этой связи, на наш взгляд, нельзя согласиться и с мнением В.Н. Махова, что «экспертом должен признаваться не всякий участник экспертизы, а лишь тот, кто провел исследования, результаты которых использованы при составлении экспертного заключения»³⁶. По нашему мнению, либо следует всех участников экспертного исследования, обладающих специальными знаниями, признавать экспертами, либо технический ассистент должен признаваться специалистом со всеми вытекающими процессуальными правами и обязанностями. Оба варианта не противоречат УПК РФ. В первом случае это будет комплексная или комиссионная экспертизы, во втором – обычное участие специалиста в процессуальном действии (что возможно, исходя из понятия специалиста в УПК РФ).

³⁴ См.: Ланцман Р.Н. Использование возможностей кибернетики в криминалистической экспертизе и некоторые проблемы уголовно-судебного доказывания: Автореф. дис... докт. юрид. наук. М., 1970. С. 19.

³⁵ См.: Эджубов Л. Г. Некоторые криминалистические проблемы автоматизации судебно-экспертных исследований // Вопросы кибернетики. 1977. Вып. 40. С. 172.

³⁶ См.: Махов В. Н. Указ. соч. 2000. С. 223-224.

Г. Специальные знания в собирании доказательств подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями.

Согласно ст. 86 «Собирание доказательств», помимо дознавателя, следователя, прокурора и суда право сбора доказательств имеют и иные участники процесса. Так, подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

Защитник вправе собирать доказательства путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Так как эти действия декларируются в уголовно-процессуальном кодексе, значит их можно рассматривать как процессуальные. Казалось бы, если в их производстве потребуются специальные знания, то лицо, оказывающее такую специальную помощь, можно рассматривать в процессуальном качестве специалиста. Однако следует помнить и то, что среди всех перечисленных участников процесса правом привлекать специалиста наделен только следователь и защитник. Поэтому, если к лицу, обладающему специальными знаниями, обращается за помощью подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, то данное лицо выступает в уголовном процессе все же не как специалист, а как сведущее лицо.

Например, если выдвигается гражданский иск, то для его обоснования часто пользуются помощью сведущего лица для оценки степени материального ущерба. Оценить вред, причиненный юридическим лицам незаконными действиями (бездействием) и решениями суда, прокурора, следователя, дознавателя, органа дознания, и подлежащий согласно ст. 139 УПК РФ возмещению государством в полном объеме, без применения специальных знаний практически не возможно. Однако все это выходит за рамки процессуальных функций специалиста.

Если специальные знания требуются защитнику, то процессуальный статус лица, обладающего ими, может рассматриваться несколько иначе, т.к. защитник наделен правом привлечения специалиста. Помощь, оказываемая защитнику в рамках процессуального действия, безусловно – помощь специалиста. Вот только не совсем ясно, что считать рамками таких действий как получение защитником документов и иных сведений или опроса лиц с их согласия.

Опрос лиц защитником – это процессуальное действие, которое не следует путать с допросом. Для опроса не разработано четкой регламентации проведения, впрочем, этого здесь и не нужно. Главным условием его юридической правомерности является согласие лица. Согласие должно быть реальным, а не

следствием обмана или принуждения. За опрашиваемым лицом остается право отказаться отвечать на вопросы.

Помощь специалиста защитнику может выражаться в формулировании вопросов, обращении внимания на те моменты, которые нужно прояснить, разъяснении специальных терминов и т.д.

При получении защитником документов и иных сведений специалист может посоветовать, какие документы необходимы, какие вопросы следует задать для получения нужных сведений. Но проводить исследование, создавать документ или давать определенные сведения, требующие специальных знаний, он не может.

Дело в том, что лицо, выступающее в уголовном процессе в качестве специалиста, не должно создавать доказательства и давать заключения, имеющие доказательственное значение. Его задача – оказать помощь сторонам в рамках своих специальных знаний и не более того. Именно поэтому законодатель, давая определение понятия специалист, говорит лишь о его содействии в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, а также в применении технических средств исследования (ст.58). Например, часто на практике в делах, связанных с незаконным сбытом холодного оружия, защитник сам организует независимое исследование фигурирующих в деле объектов. Как правило, проводится исследование предмета того же типа, что и изъятый, или просто берется уже готовое заключение лица, обладающего специальными знаниями, проведенное для стандартных ножей указанной марки. В данном случае специалист может посоветовать защитнику, где провести исследование или затребовать уже существующее готовое (например, проведенное для магазина, желающего продавать данный тип ножа, на предмет, является ли данный нож холодным оружием), какие вопросы задать и т.п. В принципе на этом и заканчиваются действия по получению защитником документов и иных сведений. Осуществление подобных исследований находится уже за рамками понятия «специалист», они не носят процессуального характера и проводятся сведущими людьми.

Возможны две формы проведения специальных исследований, оформленных в виде справки или полностью имитирующих экспертное исследование. Обычно их результаты ложатся в основу ходатайств о проведении повторной, дополнительной или иной из существующих видов экспертиз. Однако если они соответствуют требованиям, предъявляемым к доказательствам, то могут быть приобщены к делу в качестве иных документов. Но здесь есть один процессуальный нюанс, который вызывает множество споров. Одни авторы считают, что результаты исследований, оформленные в виде справки лица, обладающего специальными знаниями, не имеют доказательственного значения и, следовательно, не могут быть приобщены к материалам уголовного дела. Другие утверждают, что если в этих заключениях (независимо от формы их оформления) есть некая информация, представляющая интерес для дела, то они могут расцениваться как иные документы и, соответственно, как доказательства. Думается, что не правы ни те, ни другие. Истина как всегда лежит посередине.

Заключения сведущих лиц, оформленные в виде справок, не могут иметь доказательственного значения, хотя в целом и несут формальные признаки иных документов, оговоренные в ст. 84. Дело в том, что уже сама форма оформления заключения не дает возможности оценить его достоверность, что входит в обязательные правила оценки доказательств (ст. 88). Достоверность любого заключения сведущего лица опирается не на его авторитет, а проистекает из хода и результатов всех проведенных исследований. Именно поэтому законодатель и практика десятилетиями шлифовали регламентацию проведения экспертиз, сама система которой и обеспечивает возможность оценки выводов. Допущение доказательственного значения умозаключений сведущих лиц, оформленных в виде справок, является по существу возвратом к формальной теории доказательств, когда заключение сведущего лица не нуждалось в оценке и воспринималось как непререкаемая истина.

Кроме того, все же есть некоторая тонкость и в толковании ст. 84, где говорится, что «документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде». Речь идет о зафиксированных сведениях, а не об умозаключениях или выводах сведущего лица. Например, справка из Гидрометцентра о состоянии погоды 20 марта в районе села К., содержит реальные сведения о погоде, которая была. А утверждение в справке, что нож, принадлежащий Е., не является холодным оружием – это не реальные сведения о ноже, а всего лишь умозаключение сведущего лица, причем оценочного характера.

По мнению автора, некоторые справки, выполненные сведущими лицами, могут быть все же приобщены к делу в качестве доказательств, но только если выполнены они были вне связи с расследуемым делом и ранее выступали в ином качестве. Это можно проиллюстрировать на следующем примере. Достаточно часто магазины, продающие ножи, заказывают в соответствующих, в том числе и экспертных организациях, справки, свидетельствующие о не принадлежности товара к холодному оружию. Такие справки можно приобщать к делу в качестве доказательств, т.к. они, формально отвечая требованиям, предъявляемым к «иным документам», содержат не мнение сведущего лица о конкретном предмете, а несут сведения о том, что ножи такого типа были разрешены к продаже, так как не являются холодным оружием. При этом оно не будет являться заменителем ни предварительного исследования конкретного объекта (ножа), ни его экспертизы.

Если заключение сведущего лица оформлено по правилам написания экспертизы, то оно может иметь доказательственное значение и приобщаться к делу как иной документ. В данном случае соблюдаются не только формальные признаки «иных документов», оговоренные в ст. 84, но и существует возможность достоверной оценки представленного доказательства сторонами, в том числе и на предмет обоснованности выводов.

Таким образом, при оценке возможности признания доказательствами полученной защитником информации следует подходить индивидуально к каждому документу. Нельзя проводить только их формальную оценку, следует задуматься, отвечает ли представленный документ по сути содержащейся в нем информации требованиям, предъявляемым к доказательствам по делу.

§3. Участие лица, обладающего специальными познаниями, в непроцессуальных действиях

Специальные познания могут потребоваться на любом этапе выявления преступлений и расследования уголовных дел. Ранее уже упоминалось об использовании специальных познаний для установления истины вне рамок процессуальных действий. Среди них: составление справок по результатам исследований объектов, предоставленных стороной защиты; оказание специальной помощи адвокатам и защитникам и т.п. Все это лишний раз подчеркивает, что процессуальные рамки понятия «специалист» не охватывают всех сведущих лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство.

Среди непроцессуальных действий отдельное место занимают оперативно-розыскные мероприятия. Без них трудно вообразить не только расследование, но и выявление преступлений. Они представляют интерес не только широтой привлечения специальных познаний, но и использованием при их регламентации терминологии, совпадающей по написанию, но противоположной по значению с принятой в уголовно-процессуальном законодательстве.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» выделяет 14 самостоятельных оперативно-розыскных мероприятий: опрос (в ред. от 30 июня 2003 г.); наведение справок; сбор образцов для сравнительного исследования; проверочная закупка; исследование предметов и документов; наблюдение; отождествление личности; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи; оперативное внедрение; контролируемая поставка; оперативный эксперимент.

Согласно ст. 6 указанного закона, «в ходе проведения оперативно-розыскных 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». При этом, «должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, решают ее задачи посредством личного участия в организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий, используя помощь должностных лиц и специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными знаниями, а также отдельных граждан с их согласия на гласной и негласной основе».

Обратите внимание, что здесь речь идет опять о помощи «специалистов». Вполне понятно, что имеются ввиду лица, обладающие научными, техническими и иными специальными знаниями. Но ведь общеизвестно, что оперативно-розыскные мероприятия не являются процессуальными действиями. Они носят разведывательно-поисковый характер. Так при чем же здесь специалист? Мы имеем дело с терминологическим несоответствием УПК РФ и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Естественно, что с точки зрения УПК РФ, лицо, обладающее специальными знаниями и привлекаемое к

участию в оперативно-розыскных мероприятиях, не может выступать в качестве специалиста. Это – сведущее лицо.

Участие сведущего лица при подготовке или проведении оперативно-розыскных мероприятий в целом совпадает с его функциями при проведении процессуальных действий. Можно выделить три направления – консультации, помощь в выборе и применении технических средств, непосредственное исследование предоставленных объектов.

Проблемы непосредственного исследования объектов мы уже разбирали. Поэтому еще раз отметим лишь то, что все исследования, которые проводят сведущие лица в рамках оперативно-розыскных мероприятий, можно разделить на просто исследования и предварительные исследования. Разница между ними по роли в доказывании носит принципиальный характер. Как уже отмечалось, по мнению автора, результаты предварительных исследований никогда не могут быть признаны доказательствами по делу, т.к. они по своей сути носят предварительный, ориентировочный характер. Их задача – дать оперативную информацию для дальнейшего продолжения работы. Главное их достоинство – скорость и оперативность, но никак не достоверность. При этом не важно, проводятся они до или после возбуждения уголовного дела. К обычным справкам об исследованиях следует подходить индивидуально. В ряде случаев они могут быть признаны доказательствами по делу.

Особый интерес заслуживают такие направления привлечения специалистов как консультации и помощь в выборе и применении технических средств. Остановимся на трех моментах, о которых часто забывают.

Во-первых, при проведении оперативно-розыскных мероприятий разрешено использование не всех, а лишь строго оговоренных технических средств. «Запрещается проведение оперативно-розыскных мероприятий и использование специальных и иных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, не уполномоченными на то настоящим Федеральным законом физическими и юридическими лицами. Перечень видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, устанавливается Правительством Российской Федерации» (ст.6 ФЗ). При этом следует учитывать и то, что в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий используются только такие технические и иные средства, которые не наносят ущерба жизни и здоровью людей и не причиняют вреда окружающей среде. Поэтому все применяемые специальные технические средства должны иметь государственную сертификацию, подтверждающую безопасность их для жизни и здоровья людей, а также окружающей среды.

В случае их применения в соответствующих оперативно-служебных документах, составленных по результатам оперативно-розыскных мероприятий, должны быть отражены данные о технических характеристиках этих средств, условиях и порядке их использования. Это является одной из важных гарантий

установления объективной связи полученных материальных носителей информации с обстоятельствами и фактами, подлежащими доказыванию.

Во-вторых, более четкая регламентация в УПК РФ признания результатов оперативно-розыскных мероприятий доказательствами по делу дала толчок разработке принципиально новых тактических подходов к решению данной проблемы. Результаты оперативно-розыскной деятельности и раньше могли выступать доказательствами по делу, если отвечали всем требованиям, необходимым для получения такого статуса. Однако теперь закреплению этого положения посвящена целая статья УПК РФ (ст. 89 «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности»), которая гласит: «В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом». То есть, они должны содержать сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в определенном законном порядке устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Естественно, что они должны быть достоверны и должен быть известен их источник. По ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым. Суд также вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон или по собственной инициативе.

Получается, что чем ближе проведение оперативно-розыскного мероприятия по регламентации приближается к соответствующему процессуальному действию, тем больше вероятность признания его результатов доказательствами по делу. И это вполне понятно, так как регламентация проведения следственных действий создавалась и оттачивалась десятилетиями именно с целью получения достоверных результатов, могущих служить доказательствами по делу. Помощь сведущего лица на данном этапе заключается в организации работы с новыми технологиями. Его привлечение естественно повышает результативность и достоверность полученных материалов.

В этом плане очень интересны тенденции, наметившиеся в проведении опознания. Они касаются опознания лица по изображению, зафиксированному средствами, о которых напрямую не говорится в уголовно-процессуальном законодательстве, т.е. относятся к оперативному (непроцессуальному) опознанию. Их появление связано с возникновением способов фиксации изображения внешности, отличных от традиционного фотографирования. Например, предлагается опознание лица по «фейсменеджеру» – изображению лица на экране компьютера³⁷. При этом для обеспечения достоверности и по аналогии с существующими процессуальными нормами проведения процессуального опознания авторы рекомендуют, чтобы перед «опознающим» на мониторе одновременно появлялись и сменялись изображения трех лиц схожей наружности,

³⁷ См.: Бецуков А. Опознание по «фейсменеджеру» и видеозаписи // Законность. 2000. № 3. С. 12-15.

без анкетных данных. Допускается возможность использования и трех мониторов. В случае «опознания» или «неопознания» к протоколу прилагают принтерную распечатку той комбинации изображений трех лиц, где присутствовал опознаваемый.

То же наблюдается и при разработке методов опознания по видеозаписи. Они выходят за рамки процессуальных действий, так как в УПК РФ о них нет упоминания, но вполне приемлемы для оперативного опознания. Например, рекомендуется изготовить еще не менее двух видеосюжетов с лицами, не имеющими резких отличий от опознаваемого, если «опознание» необходимо провести по видеозаписи с изображением одного человека или в сопровождении лиц, резко контрастирующих с ним по внешности. Но если на пленке опознаваемый изображен с несколькими лицами схожей внешности, то нет необходимости в создании дополнительных видеозаписей, так как принцип объективности опознания уже соблюден³⁸.

В-третьих, открытия, появляющиеся в естественных науках и технике, в первую очередь реализуются и совершенствуются в тех областях знаний, где они зародились. Лишь затем появляются попытки применения их для нужд правосудия. Однако, в зависимости от решаемых задач, требования к таким технологиям могут быть самыми разнообразными.

Так, применительно к оперативно-розыскной деятельности новые технологии могут применяться в двух принципиально разных направлениях:

- в ходе проведения оперативно-розыскных 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 (ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

- современные технологии можно применять для повышения эффективности деятельности оперативных служб.

Подробнее остановимся на этих направлениях.

Действительно, для проведения оперативно-розыскных мероприятий используются (и очень активно) информационные системы, видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемка, а также другие технические и иные средства.

Результаты применения технических средств используются как непосредственно для оперативно-розыскной деятельности, так и для доказывания в рамках уголовного процесса. Недаром существуют рекомендации для проведения оперативно-розыскных мероприятий, требующие соблюдения таких условий, которые позволили бы признать полученные результаты доказательствами в уголовном процессе или упростить их закрепление в качестве таковых. Проблемой здесь можно считать то, что методы, прекрасно зарекомендовавшие себя в иных науках, не всегда могут быть напрямую использованы в сфере судопроизводства. Часть из них даже теоретически годится только для построения оперативных версий, да и то с некоторой оговоркой, учитывая невысокую сте-

³⁸ См.: Гинзбург А. Я. Опознание в следственной, оперативно-розыскной и экспертной практике: Учебно-практическое пособие. М., 1996. С. 38.

пень их достоверности. Исходя из требований, предъявляемым к доказательствам (достоверность, допустимость, относимость), результаты использования некоторых из них никогда (в рамках действующего законодательства) не смогут получить статус доказательств из-за лежащих в их основе принципов действия. Например, для обнаружения следов крови применяется тест «ГЕМОФАН». Реактив, содержащийся в тесте, реагирует с молекулой гемоглобина, давая сиене-зеленое окрашивание. Чувствительность метода достаточно высока, но результаты его применения не могут иметь доказательственного значения уже потому, что реакция не специфична – идет с гемоглобином как человека, так и животного. Результаты таких тестов всегда будут иметь только оперативно-розыскное значение.

Разработчики делают ставку на повышение возможностей, точности и достоверности результатов методик, забывая о том, что использоваться они должны в доказывании, в том числе и по уголовным делам. Поэтому прежде всего они должны отвечать требованиям, предъявляемым к доказательствам в уголовном судопроизводстве. Стандартной является ситуация, когда разработчик вообще об этом ничего не знает, а специалист в области судопроизводства – не понимает принцип действия предлагаемой методики или оборудования. Эти знания выходят за рамки профессиональных знаний указанных лиц, но необходимы для разрешения проблем использования современных технологий в судопроизводстве.

Иллюстрацией могут служить так называемые «электронные документы», в том числе цифровые варианты фото-, видео- и аудиозаписи. Проблема их использования в доказывании стоит очень остро. Нельзя отрицать того, что цифровой способ фиксации информации снижает погрешности ее передачи; делает возможной последующую обработку фотографии, открывая новые возможности изучения скрытой информации. Делопроизводство многих юридических лиц ведется исключительно таким способом, поэтому, хотим мы того или не хотим, электронные документы будут попадать в сферу судопроизводства, в том числе и уголовного. Размеры этих приборов небольшие, что делает их предпочтительными при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Но бесспорен и другой факт – их доказательственное значение весьма спорно, так как такие документы не имеют всех свойств доказательств, о которых мы уже упоминали.

При этом следует отметить и то, что суды все строже относятся к оценке доказательственного значения таких документов. В 90-х годах в постановлениях судов еще встречались заключения, что факт, например, отгрузки товара подтвержден документами, переданными по электронной почте, без упоминания о достоверности сообщения и средствах, используемых для его защиты. В настоящее время простая компьютерная распечатка не подтверждает ничего, если она не имеет свойств доказательств. Это необходимо учитывать, если документ, например, изымается или образуется (как распечатка файла) в рамках оперативно-розыскной деятельности.

Особенно актуально в связи с этим стоит вопрос о возможности исполь-

зования в оперативно-розыскной деятельности оборудования, основанного на цифровых технологиях. Действительно, в судопроизводстве жестко установлено, что неотъемлемым свойством документа-доказательства (как и любого доказательства) является признак достоверности. Если за документ принять всего лишь электронную информацию (без носителя), то необходимо иметь возможность ее аутентифицирования (проверки целостности и неизменности содержания электронного документа) и/или идентифицирования (установления того, что электронный документ действительно получен от лица, которое, например, обозначено в нем в качестве отправителя). В этом случае, как справедливо отмечал П. Зайцев, «участники процесса могут попасть в ситуацию, при которой вплоть до вынесения судебного решения им не будет известно, доказательство перед ними или нет, поскольку достоверность фактических данных заранее определить невозможно»³⁹.

Однако большие проблемы возникают с признанием электронных документов доказательствами, даже если речь идет об информации, зафиксированной на носителе. Это связано с принципами записи информации. Как ни парадоксально, но именно преимущества новых технологий не дают возможности использования их результатов в доказывании. Видов электронных документов множество, но все их объединяет цифровой принцип записи информации. Наиболее популярным, особенно в сфере уголовного судопроизводства, является цифровая фотосъемка, поэтому разберем существующие проблемы на ее примере.

В современном уголовном судопроизводстве фотографии, изготовленные в ходе проведения следственных действий, с соблюдением всех процессуальных требований имеют доказательственное значение. Однако бесспорно это только для фотографий, получаемых традиционным путем – на фотопленке. Причина этого в том, что регламентация процессуального оформления фотографий разрабатывалась именно для этого способа фиксации изображения. При «традиционном» фотографировании изображение воспринимается светочувствительным слоем фотопленки, а затем посредством ряда манипуляций переносится на фотобумагу. Особенности этого процесса позволяют в случае необходимости экспертным путем установить обстоятельства изготовления фотоснимка, идентифицировать по фотоснимку фотоаппарат или лабораторные принадлежности, распознать фальсификацию, т.е. придают фотографиям свойства относимости и достоверности. Процессуальная правильность их производства и оформления добавляет свойство допустимости. Все вместе делает возможным признание фотографий доказательствами по делу, так как они отвечают всем требованиям, предъявляемым к таковым в уголовном судопроизводстве.

Получается, что если убрать потенциальную возможность выявления фальсификаций (т.е. внесение изменений), то рухнет вся сложившаяся система ввода в уголовный процесс фотографий в качестве доказательств по делу. При этом формально может сохраняться требование допустимости фотографии-

³⁹ См.: Зайцев П. Электронный документ как источник доказательств // Законность. 2002. № 4. С. 42.

документа в качестве доказательства по делу, которое складывается: из законности источника; законности способа получения доказательств; надлежащего субъекта, правомочного проводить действия по получению доказательств; правильного процессуального оформления и сводится в целом к пригодности доказательства по форме. Однако, теряется иное свойство доказательства – его содержание, так как оно характеризуется прежде всего достоверностью.

Именно это происходит при использовании цифрового способа фиксации информации. При цифровой съемке роль светоприемника выполняет не фотопленка, а специальная поверхность, позволяющая преобразовать изображение и сохранить его в цифровой форме. Содержание информации в виде цифрового кода дает возможность более просто проводить ее обработку, одновременно делая невозможным техническое выявление фальсификаций и привязку цифрового изображения к конкретной фотокамере. Так, после ввода в компьютер файл, содержащий цифровой вариант изображения, может быть изменен и перезаписан, например, на ту же карту памяти фотоаппарата. Различить факт внесения изменений на уровне анализа цифровой информации невозможно. Естественно мы не берем в расчет грубые варианты фотомонтажа, которые можно выявить непосредственно при исследовании изображения, перенесенного на бумажный носитель. Указанные особенности цифровой съемки делают недопустимым ее прямое применение как заменителя традиционного фотографирования, так как полученные фотоизображения не будут иметь свойств доказательств. И все еще больше усложняется, если метод цифровой фиксации информации закладывается в основу разрабатываемых технических средств и криминалистических методик.

Несмотря на это в ряде случаев можно преодолеть барьер недостоверности снимков за счет тактических ухищрений. Все зависит от типа электронного документа и особенностей его создания.

К сожалению, почти всегда электронные документы, полученные вне уголовного процесса, не могут из-за цифрового способа записи информации отвечать всем свойствам процессуальных доказательств. Считается, что подделать с этим ничего нельзя, если только суд, проанализировав иные доказательства по делу, не признает представленные «электронные документы» достоверными, придав им тем самым недостающий признак доказательств. Но приняв во внимание некоторые особенности существующих технологий, можно предложить вариант записи информации (ауди- и видео) на одноразовые CD-R и DVD-R диски. Одноразовая лазерная регистрация технически делает невозможным исправление информации, что особенно важно в рамках оперативно-розыскной деятельности. Поэтому для фотоаппарата вполне достаточно зафиксировать его серийный номер, технические характеристики, номер используемого CD-R диска и поставить на нем подписи участников, дополнительно можно опечатать крышку фотоаппарата. Те же правила достаточны и для работы с видеокамерой, но здесь положительными особенностями являются: стабилизация изображения при съемке в движении, в кадр впечатывается дата и текущее время, жидкокристаллический видеоскальпер позволяет контролировать ход записи, предусмотрен режим фотосъемки. При таких технических условиях правила закрепления

фотографий и видеоматериалов, полученных в рамках оперативно-розыскной деятельности, в качестве доказательств будут точно такими же, как и для традиционных фотографий с пленочного аппарата или пленочных видеофильмов.

Считается, что mini CD-R дороги, но если их поставить в массовое производство, то их себестоимость, естественно, существенно уменьшится.

Таким образом, уже на этапе разработки криминалистических технических средств целесообразно задумываться, а могут ли результаты их применения использоваться в доказывании. С другой стороны, не стоит сгоряча отказываться от новых технологий, так как современный уголовный процесс оставляет множество возможностей для процессуального закрепления их результатов. Просто подходить к вопросу нужно творчески и решать проблему не в целом (что иногда просто невозможно), а в каждом конкретном случае индивидуально.

Для повышения эффективности деятельности оперативных служб в настоящее время можно предложить два принципиально разных подхода, основанных на современных цифровых технологиях.

Во-первых, это рекомендуемые системы, рассчитанные на обучение сотрудников специфике работы по раскрытию и расследованию определенной группы преступлений. Они оказываются полезными для обучения молодых сотрудников, передачи и распространения передового иностранного и отечественного опыта и т.п.

Во-вторых, это автоматизированные рабочие места, включающие помимо прочего и сетевые системы учета и регистрации, а также самостоятельные сетевые системы учета, регистрации и анализа. Их предназначение – систематизировать учет, объединить всю оперативную информацию и сделать ее доступной для анализа.

Только за последние 4 года во ВНИИ МВД России разработано около 10 подобных программ, которые внедрены в практическую деятельность служб криминальной милиции и органов предварительного следствия при МВД, ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации и размещены во внутренних сетях соответствующих органов внутренних дел. Среди них: информационно-рекомендующие системы «Пластиковая карта», «Азартные игры», «Нефтепродукты», «Серийные преступления», автоматизированные рабочие места с системой учета «Кража», «Розыскник», «Иностранец» и т.д.

Отдельно стоит отметить возможности сети Интернет. С одной стороны, это прекрасный источник информации, с другой – средство совершения преступлений. Однако, как показывает мировой опыт, ее можно активно использовать для розыска преступников. Например, один из десяти самых опасных беглецов из тюрем США был задержан в Гватемале после того, как его фотография была помещена на официальном сайте ФБР в Интернете. Возможности Интернета позволяют использовать цветные фотографии, звуки, движение, т.е. портрет преступника может быть воспроизведен в цвете с передачей тембра голоса и особенностей движений. Посредством сети Интернет можно разыскивать не только людей, но и предметы, например, антиквариат.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Мы попытались исследовать положение такого участника уголовного процесса как специалист в институте сведущих лиц и на базе этого определить возможные пути совершенствования внеэкспертных форм использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве.

Вряд ли стоит специально вычленять институт специалистов и ставить его в противовес институту экспертов, как это часто делается. В основе привлечения указанных лиц для нужд правосудия лежит обладание ими специальными познаниями. К тому же, как было показано, уже сейчас возможность и необходимость использования специальных знаний не укладывается в рамках, ограниченных процессуальной формой. Так зачем же выделять отдельные институты, когда речь идет, прежде всего, об изучении возможностей использования специальных познаний для нужд судопроизводства, то есть о совершенствовании института сведущих лиц? Однако, изучение этого института не возможно без детального анализа составляющих его элементов, среди которых институт специалистов – самый молодой и уже в силу этого самый проблемный.

Анализ истории привлечения лиц, обладающих специальными познаниями, к судопроизводству свидетельствует о том, что становление этого института в определенной степени зависит не только от совершенствования законодательства, но и от развития наук, для которых характерно чередование периодов дифференциации, приводящей к интеграции, а затем опять к дифференциации, но только уже на новом уровне. По этому же пути идет и становление указанного института, который на современном этапе, как показано в пособии, уже вступил в стадию завершения совершенствования двух направлений использования лиц, обладающих специальными познаниями в уголовном судопроизводстве – института специалистов и института экспертов.

Но вот нужно ли в перспективе дальнейшее объединение этих направлений как отдельных составляющих единого института «сведущих лиц»?

Для ответа на этот вопрос необходимо разобраться со всеми формами участия лица, обладающего специальными познаниями, в уголовном судопроизводстве и решить, оптимально ли существующее законодательство обеспечивает нужды следствия в таком участии. Если существующие формы привлечения в качестве «специалиста» либо «эксперта» охватывают все теоретически возможные моменты, где научные, технические и иные знания могут помочь в борьбе с преступностью, то введение некой абстрактной фигуры «сведущего лица» совершенно излишне. Это будет всего лишь синоним лица, обладающего специальными познаниями, и не более того. В принципе нет никакой разницы, объединять ли восприятие лиц, обладающих специальными познаниями, под вывеской института «сведущих лиц» или «лиц, обладающих специальными познаниями». Совсем иное дело, если есть области борьбы с преступлениями, где применение специальных знаний целесообразно, но в качестве «специалиста» или «эксперта» это невозможно.

В предлагаемом пособии был детально рассмотрен институт специалистов. В настоящее время в качестве «специалиста» в уголовном процессе вы-

стует лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном УПК РФ, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию (ст. 58). Получается, что лицо, обладающее специальными познаниями, может привлекаться в качестве «специалиста» не только для участия во всех следственных, но и процессуальных действиях, естественно за исключением производства экспертизы, где такое лицо выступает в качестве «эксперта». Однако, помимо процессуальных действий, т.е. оговоренных в Уголовно-процессуальном кодексе, есть множество иных, непроцессуальных, где специальные знания также необходимы. Большинство из них относятся к этапу выявления преступления – без обнаружения состава преступного деяния невозможно и никакое производство по нему. Иногда необходимо проведение непроцессуальных (например, оперативно-розыскных мероприятий) действий, требующих привлечения специальных знаний и после возбуждения уголовного дела. В каком статусе выступает лицо, обладающее такими знаниями, в данном случае неизвестно. Поэтому, видимо, следует выйти за рамки уголовно-процессуального законодательства и посмотреть на проблему борьбы с преступностью несколько шире.

Говоря о необходимости целостного восприятия лиц, обладающих специальными познаниями и служащих нуждам правосудия на всех этапах борьбы с преступностью, все же не следует искусственно разбивать их на тех, кто участвует в процессуальных и непроцессуальных действиях. Зачастую это даже одни и те же люди, обладающие знаниями, уровень которых определяется достижениями современной науки. На наш взгляд, возможна следующая классификация «сведущих лиц», в зависимости от того, в каких действиях они принимают участие: «эксперт» – производство экспертизы; «специалист» – участие во всех процессуальных действиях, за исключением производства экспертизы, и непосредственно «сведущее лицо», участвующее во всех непроцессуальных действиях. Такой подход, с одной стороны, рассматривает всех лиц, обладающих специальными знаниями, как членов единого института «сведущих лиц», что позволяет учитывать все возможности применения их знаний в борьбе с преступностью, чутко реагировать на достижения современных наук и контролировать внедрение их достижений одновременно на всех направлениях. С другой стороны, сохраняется дифференциация в зависимости от области применения специальных познаний, что позволяет и дальше совершенствовать возможности каждого из указанных направлений.

Конечно, это всего лишь одно из предложений. В какой форме будет идти дальнейшее развитие применения специальных познаний в борьбе с преступностью и, в частности, в уголовном судопроизводстве, покажет время. Очевидно лишь то, что совершенствование института лиц, обладающих специальными знаниями, неизбежно. Действительно, привлечение лиц, имеющих специальные знания, предусматривается и регулируется не только уголовно-процессуальным, но и иными отраслями права – гражданским, таможенным и

др. Только через создание единой концепции можно вернуться назад и найти новые пути для совершенствования использования сведений лиц в рамках отдельных отраслей права.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция РФ. М., 1993.
2. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. М., 1999.
3. Уголовно-процессуальный кодекс РФ. М., 2007.
4. Астапкина С.М. Тактика обыска и выемки: Лекция. М., 1989.
5. Атанесян Г.А., Гольдман А.М. Формы применения специальных знаний и их развитие в советском уголовном процессе // Вестник Московского университета. 1990. Сер. 11. № 3.
6. Белозеров Ю.Н., Зинченко И.А. Вопросы совершенствования собирания вещественных доказательств и документов в уголовном судопроизводстве // Совершенствование уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел. Труды Академии МВД СССР. М., 1984.
7. Бертовский Л.В. Роль прокурора-криминалиста в проведении первоначальных следственных действий, а также в планировании и организации расследования по делам об убийствах, связанных с применением взрывных устройств // Российский следователь. 1999. № 2.
8. Бецуков А. Опознание по «фейсменеджеру» и видеозаписи // Законность. 2000. № 3.
9. Богодухова Е.Д. Процессуальная регламентация деятельности технических помощников эксперта // Процессуальные аспекты судебной экспертизы. М., 1986. С. 52–62.
10. Взаимодействие следователя и эксперта-криминалиста при производстве следственных действий: Учебное пособие / Под ред. И.Н. Кожевникова. М., 1995.
11. Волынский А. Почему слабо используется криминалистическая наука и техника // Социалистическая законность. 1988. №10.
12. Гинзбург А.Я. Опознание в следственной, оперативно-розыскной и экспертной практике: Учебно-практическое пособие. М., 1996.
13. Гродзинский М.М. Сущность и формы экспертизы в советском уголовном процессе // Уч. зап. Харьковского юридического института. Вып. 6. 1955.
14. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М.: ЛексЭст, 2002.
15. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1905.
16. Зайцев П. Электронный документ как источник доказательств // Законность. 2002. № 4.
17. Закатов А.А., Оропай Ю.Н. Использование научно-технических средств и специальных знаний в расследовании преступлений. Киев, 1980.
18. Зуева А.Л., Самарский В.Г. Особенности назначения экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2001. № 5.
19. Исаева Л. М. Новые виды фотосъемки при осмотре места происшествия // Законность. 2003. № 8.
20. Исаева Л.М. Конструирование субъективных портретов // Законность. 2002. № 2.

- 21.Исаева Л.М. Некоторые особенности назначения и производства экспертиз в уголовном судопроизводстве // Юридический консультант. 2002. № 5.
- 22.Исаева Л.М. Проблемы закрепления в уголовном процессе результатов применения современных технологий / Юридический консультант. 2003. № 9.
- 23.Исаева Л.М. Специалист в уголовном судопроизводстве // Юридический консультант. 2002. № 2.
24. Исаева Л.М. Специалист в уголовном судопроизводстве: Монография. – М.: ВНИИ МВД России, 2004.
- 25.Исаева Л.М. Специальные знания в уголовном судопроизводстве: Монография. М., 2003.
- 26.Исаева Л.М. Фотоснимки: процессуальный статус и роль в доказывании // Юридический консультант. 2001. № 12.
- 27.Исаева Л.М., Кузнецова Н. А., Сурыгина Н. Е. Процессуальное оформление фотосъемки и составления схемы места происшествия фотограмметрическим методом: Методические рекомендации. М.: ВНИИ МВД России, 2004. (Библиотека следователя).
- 28.Карнович Г.Б. К вопросу о классификации вещественных доказательств // Сов. криминалистика на службе следствия. М., 1956. Вып. 8.
- 29.Комиссаров В., Гаврилов М., Иванов А. Обыск с извлечением компьютерной информации // Законность. 1999. № 3.
- 30.Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.В. Мозякова. М., 2006.
- 31.Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. В. М. Савицкого, Б.Т. Безлепкина, П.А. Лупинской, И.Л. Петрухина. М., 1999.
- 32.Криминалистика: Учебник / Под ред. проф. А.Г. Филиппова и проф. А.Ф. Волынского. М., 1998.
33. Крылов В.В. История развития приемов предъявления личности для опознания // Вестник Московского университета, 2000. № 4. Сер. 11.
- 34.Крылов И.Ф. Судебная экспертиза в уголовном процессе. Л., 1963.
35. Кудрявцева А., Лившиц Ю. Доказательственное значение «правовых» экспертиз в уголовном процессе // Российская юстиция. 2003. № 1.
- 36.Куцова Э.Ф. Хрестоматия по уголовному процессу России М., 1999.
- 37.Ланцман Р.Н. Использование возможностей кибернетики в криминалистической экспертизе и некоторые проблемы уголовно-судебного доказывания: Автореф. дис... докт. юрид. наук. М., 1970.
- 38.Лапин С.Ю. Осмотр места происшествия, обыск и выемка по делам о преступных нарушениях авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ) // Российский следователь. 1999. № 6.
- 39.Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М., 2000.
- 40.Махов В.Н. Проблемы совершенствования законодательства об использовании знаний сведущих лиц при расследовании преступлений // Следователь. 1999. № 8.
- 41.Махов В.Н. Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: Автореф. дис... докт. юрид. наук. М., 1993.

42. Милова И. Участие адвоката в следственных действиях // Российская юстиция. 1996, № 11.
43. Панасюк А. Нетрадиционные способы собирания и закрепления доказательств // Законность. 2001. № 4.
44. Пешков М.А. Арест и обыск в уголовном процессе США. М., 1998.
45. Плевако Ф.Н. Избранные речи. М., 1993.
46. Рахунов Р.Д. Теория и практика экспертизы в советском уголовном процессе. М., 1953.
47. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Пг., 1916.
48. Россинская Е.Р. Профессия–эксперт. М., 1999.
49. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. М., 1996.
50. Силкин П.Ф. Процессуально-правовая природа фотоснимков, используемых в доказывании // Совершенствование уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел. Труды Академии МВД СССР. М., 1984.
51. Смирнов В. Экспертиза в состязательном уголовном процессе // Российская юстиция. 2001. № 11.
52. Соколовский З.М. Понятие специальных знаний // Криминалистика и судебная экспертиза. 1969. № 6.
53. Справочная книга криминалиста / Под ред. Н.А. Селиванова. М., 2001.
54. Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России // М., 1998.
55. Эджубов Л.Г. некоторые криминалистические проблемы автоматизации судебно-экспертных исследований // Вопросы кибернетики. 1977. Вып. 40.
56. Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научные обоснования. М., 1967.

Учебное пособие

Сопов Дмитрий Викторович

кандидат юридических наук

СПЕЦИАЛИСТ
В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Свидетельство о государственной аккредитации
Рег. №0543 от 15.03.02г.
Подписано в печать _____ г. Гарнитура Таймс.

Усл.изд. л. ____ . Тираж ____ . Заказ № ____

Орловский юридический институт МВД РФ.
302027, Орел, ул. Игнатова 2