

МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ОРЛОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ МИНИСТЕРСТВА
ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ИМЕНИ В.В. ЛУКЬЯНОВА»

Ю.Н. Миленин
Е.А. Семёнов

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ
ПРИМЕНЕНИИ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В ХОДЕ
РАССЛЕДОВАНИЙ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Монография



Орел
ОрЮИ МВД России
2013

УДК 34С65
ББК 67.99 (2) 93
Л 60

Рецензенты:

Глебов В.Г. – начальник кафедры уголовного процесса Волгоградской академии МВД России, кандидат юридических наук, профессор;

Натура Д.А. – начальник кафедры предварительного расследования Краснодарского университета МВД России, кандидат юридических наук, доцент.

Миленин Ю.Н., Семёнов Е.А.

Л 60 Использование специальных знаний при применении научно-технических средств в ходе расследований преступлений: Монография / Ю.Н. Миленин, Е.А. Семёнов. – Орел: Орловский юридический институт МВД России имени В.В. Лукьянова, 2013. – 213 с.

В монографии осуществлено комплексное исследование правовых и процессуальных аспектов использования специальных знаний при применении научно-технических средств в ходе расследований преступлений, с учетом последних изменений в законодательстве проведен анализ основных положений, регламентирующих результаты использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве. В монографии авторы выявляют типичные ошибки, допускаемые в правоприменительной практике при толковании и применении норм при применении научно-технических средств.

Монография предназначена для курсантов, слушателей и студентов юридических вузов и факультетов, работников правоохранительных органов, а также всех, интересующихся проблемами уголовного процесса.

УДК 34С65
ББК 67.99 (2) 93

© Миленин Ю.Н. Семенов Е.А., 2013
 © ОрЮИ МВД России имени В.В. Лукьянова, 2013

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ, ПРАВОВАЯ ОСНОВА ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.....	6
§ 1.1 Понятие и правовая природа специальных знаний в уголовном процессе	6
§ 1.2 Процессуальный статус специалиста и эксперта как лиц, обладающих специальными знаниями, в уголовном судопроизводстве	16
ГЛАВА 2. ПРАВОВАЯ ОСНОВА ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ.....	36
§ 2.1 Современные технические средства в уголовном судопроизводстве	36
§ 2.2 Правовая основа применения технических средств при производстве следственных и процессуальных действий	53
ГЛАВА 3. ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ УЧАСТИЯ ЭКСПЕРТА И СПЕЦИАЛИСТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.....	64
§ 3.1 Правовые основы и порядок участия сведущих лиц в уголовном процессе на стадии возбуждения уголовного дела	64
§ 3.2 Процессуальный порядок участия специалиста в следственных действиях	91
§ 3.3 Процессуальное значение результатов проводимых экспертом и специалистом исследований.....	112
ГЛАВА 4. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ.....	139
§ 4.1 Оформление результатов применения научно-технических средств при производстве расследования по уголовным делам	139
§ 4.2 Особенности применения средств записи информации при производстве отдельных следственных действий.....	156
§ 4.3 Использование результатов применения научно-технических средств в процессе доказывания по уголовным делам.....	174
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	191
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	195

ВВЕДЕНИЕ

Ускоряющееся развитие с одной стороны, и все более угрожающее обществу, государству и человеку состояние преступности, с другой стороны, кстати, не без успеха использующей современные достижения научно-технического прогресса (далее – НТП), все настойчивей ставят на повестку дня вопрос о научно-техническом обеспечении деятельности правоохранительных органов в борьбе с ней. Достижения НТП всегда были и остаются одним из основных источников совершенствования средств доказывания в уголовном процессе, постоянной модернизации имеющихся и разработки новых технических средств обнаружения, фиксации, изъятия, исследования и использования в процессе доказывания следов преступлений и иных доказательств. На особое место в системе таких средств в настоящее время претендуют, и не без оснований, средства аудио- и видеозаписи, позволяющие с «технической» точностью и объективностью фиксировать не только отдельные материальные следы преступлений, но и действия по их обнаружению и изъятию. В современных условиях без активного применения специальных знаний в производстве по уголовным делам решать задачи уголовного судопроизводства весьма сложно.

В уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации¹ (далее – УПК РФ) нормы, касающиеся порядка использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве, получили новую интерпретацию и приобрели более совершенный, чем в предшествующих уголовно-процессуальных законах, вид. Действующее уголовно-процессуальное законодательство с учетом внесенных в него поправок создало необходимые предпосылки для более активного участия специалистов и экспертов в уголовном судопроизводстве.

Вместе с тем в правовой регламентации процессуальных статусов специалиста и эксперта, порядка их участия в производстве по уголовному делу и применения специальных знаний и навыков в уголовном судопроизводстве до настоящего времени имеется много недостатков и пробелов, что приводит к неоднозначному толкованию и применению соответствующих правовых норм, к ошибкам при производстве процессуальных действий и принятии процессуальных решений.

Вопросы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве выдвинулись за последние годы в ряд основных проблем уголовно-процессуальной науки в связи с постоянным ростом потребности практики при расследовании преступлений в более широком использовании современных достижений науки и техники в уголовном судопроизводстве, а также принятием Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Российская газета. – 2001. – 22 декабря.

«О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹, которым перечень проверочных действий сообщений о любом совершенном или готовящемся преступлении, предусмотренный ч. 1 ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, был дополнен возможностью назначения судебной экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела, а полученные в ходе проверки сообщения о преступлении исследования специалиста теперь могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст.ст. 75 и 89 УПК РФ. Указанные нововведения предопределили актуальность данного монографического исследования и необходимость исследования специальных знаний при применении научно-технических средств в ходе расследований преступлений.

Однако, несмотря на достоинства научно-технических средств, они пока не получили однозначного признания законодателя; нет единства мнений в теоретическом толковании ряда связанных с ней проблем, в том числе в аспекте дилеммы «возможного и допустимого»; соответственно, сдерживается их широкое применение на практике. Даже при расследовании тяжких и особо тяжких преступлений применение научно-технических средств, по нашим данным, отмечается лишь в одном из десяти уголовных дел. Вместе с тем, опыт реализации возможностей научно-технических средств при расследовании преступлений как в нашей стране, так и за рубежом, перспективы развития системы уголовного судопроизводства с ориентацией на создание его «электронных форм» не оставляют сомнений в необходимости дальнейших научных разработок проблем правового регулирования, организации, научно-методического и технического обеспечения, применения научно-технических средств в процессе доказывания по уголовным делам. Причем все эти проблемы зачастую обусловлены не умением применять и надлежащим образом использовать специальные знания при применении научно-технических средств в ходе расследований преступлений.

¹ Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс. 2013.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ, ПРАВОВАЯ ОСНОВА ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

§ 1.1 Понятие и правовая природа специальных знаний в уголовном процессе

Определению понятия специальных знаний в юридической литературе всегда уделялось значительное внимание. Суждения по данному вопросу содержатся, в частности, в работах Р.С. Белкина¹, А.И. Винберга², А.М. Зинин³, В.Н. Махова⁴, Г.Е. Морозова⁵, А.Г. Смородиновой⁶, З.М. Соколовского⁷, В.Д. Спасовича⁸, А.А. Эйсмана⁹ и других. Однако, в законе понятие «специальные знания», несмотря на его важное значение для определения процессуального статуса эксперта и специалиста, пределов их привлечения к участию в производстве процессуальных действий, не раскрывается.

Отсутствие в УПК РФ правовой регламентации специальных знаний обуславливает неоднозначные подходы к определению их содержания в литературе и использование различных критериев при привлечении специалистов к участию в производстве по уголовному делу на практике. В этой связи представляется целесообразным внесение соответствующих изменений в ст. 5 УПК РФ и дополнение ее нормативным определением понятия «специальные знания». Данные изменения необходимы, в частности, для того, чтобы следователь при расследовании уголовного

¹ См.: Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. – 2-е изд. доп. – М., 2000. – С.215.

² См.: Винберг А.И. Специалист в процессе предварительного расследования // Социалистическая законность. – М., 1961. – № 9. – С. 317.

³ См.: Зинин А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях: учебник. М.: Проспект, 2011. 256 с.

⁴ См.: Махов В.Н. Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1993. – С. 57.

⁵ См.: Морозов Г.Е. Участие специалиста в производстве процессуальных и профилактических действий в стадии предварительного расследования. – Хабаровск, 1985. – С. 19.

⁶ См.: Смородинова А.Г. Проблемы использования специальных познаний на стадии ВУД в российском уголовном процессе: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001. – С. 63.

⁷ См.: Соколовский З.М. Проблема использования в уголовном судопроизводстве специальных знаний для установления причинной связи явлений: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1968. – С. 116-117.

⁸ См.: Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. – М., 2001. – С. 29.

⁹ См.: Эйсман А.А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). – М., 1967. – С. 91.

дела, суд при отправлении правосудия могли убедиться в возможности участия приглашенного лица в производстве по уголовному делу в качестве специалиста, надлежащим образом удостовериться в его компетентности и определить достаточность его специальных знаний для привлечения его к участию в производстве по уголовному делу.

В соответствии с ч. 2 ст. 71 и п. 3 ч. 2 ст. 70 УПК РФ специалист не может принимать участие в производстве по уголовному делу, если обнаружится его некомпетентность. Следовательно, компетентность является одним из основных требований, предъявляемых законом к специалисту.

Содержание данного требования в законе не раскрывается, а в уголовно-процессуальной литературе существуют различные подходы к его определению.

Ряд авторов определяет понятие «компетентность» посредством раскрытия содержания понятия «некомпетентность», связывая последнюю с «отсутствием или недостаточностью специальных знаний и практических навыков у специалиста, необходимых для разрешения поставленных перед ним задач, связанных с производством того или иного следственного действия»¹.

А.В. Константинов определяет понятие «компетентность» как обладание специалистом глубокими специальными познаниями, подтвержденное наличием соответствующего образования, профессионального и жизненного опыта².

А.Г. Смородинова справедливо отмечает, что наличие специальных познаний и навыков в определенной области науки, техники, искусства или практической деятельности – не единственное, что определяет компетентность специалиста. Важно и то, насколько он владеет приемами и методами применения этих познаний и навыков³.

В содержание понятия «некомпетентность» входит не только отсутствие у лица, привлеченного в качестве специалиста, необходимых специальных знаний, но и навыков их применения на практике⁴. Компетентность специалиста и наличие у него специальных знаний и навыков их применения на практике – понятия тождественные.

Некоторые авторы, в частности, Э.Б. Мельникова при определении понятия «некомпетентность» делают акцент только на «отсутствие у лица

¹ Деревягин Ю.Т. Участие специалиста-бухгалтера в проведении следственных и непроцессуальных действий по делам о хищениях социалистического имущества / Ю.Т. Деревягин, Э.В. Гаритовская, Б.Х. Толеубекова. – М., 1989. – С. 18.

² См.: Константинов А.В. Указ. соч. – С. 124.

³ См.: Смородинова А.Г. Указ. соч. – С. 78-79.

⁴ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Практическое руководство для следователей, дознавателей, прокуроров, адвокатов / Под общ. ред. В.П. Верина, В.В. Мозякова. – М.: Экзамен, 2004. – С. 166.

специальных познаний»¹. Отсутствие у лица специальных знаний, действительно, свидетельствует о его некомпетентности. Однако, компетентность специалиста – более широкое понятие, чем обладание специальными знаниями и включает также наличие навыков их применения на практике.

Поскольку компетентность специалиста определяется не только обладанием им специальными знаниями в соответствующей области науки, техники, искусства или ремесла, но и их применения на практике, использование термина «некомпетентность» в п. 3 ч. 2 ст. 70 УПК РФ, предусматривающей основания для отвода специалиста, более полно отражает предъявляемые к нему требования. В этой связи представляется целесообразным в ч. 3 ст. 58 УПК РФ закрепить именно «некомпетентность», как основание для самоотвода специалиста, вместе с иными основаниями, предусмотренными в ч. 2 ст. 71 УПК РФ.

Следует отметить, что наряду с понятием «специальные знания», в УПК РФ используется и понятие «специальные познания». Так, в ст.ст. 57, 58, 59, 195, 199 УПК РФ законодатель употребляет понятие «специальные знания», а в ч. 4 ст. 80 УПК РФ показания специалиста определяются как сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний. В иных, кроме УПК РФ, законах также отсутствует единообразие в применении данных понятий. Так, в ст.ст. 9 и 21 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»² используется понятие «специальные знания», а в ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»³ – «специальные познания». В этой связи В.В. Степанов и Л.Г. Шапиро правильно указывают, что законодатель должен применять и в УПК РФ, и в смежных законах единообразную терминологию⁴.

В настоящее время в юридической литературе не существует единого мнения по вопросу о соотношении понятий «специальные знания» и «специальные познания». Большинство авторов используют данные понятия как равнозначные, придавая им синонимичное значение.⁵ Другие

¹ См.: Мельникова Э.Б. Участие специалистов в следственных действиях. – М., 1964. – С. 8.

² СЗ РФ. – 2001. – № 23. – Ст. 2291.

³ СЗ РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3349.

⁴ См.: Степанов В.В. Концептуальные проблемы понятия специальных знаний в уголовном судопроизводстве: Вестник криминалистики / В.В. Степанов, Л.Г. Шапиро; Отв. ред. А.Г. Филиппов. Вып. 4 (12): Спарк, 2004. – С. 6.

⁵ См. напр.: Сурыгина Н.Е. О соотношении научных терминов «специальные знания» и «специальные познания» // Проблемы предварительного следствия и дознания. – М., 2005. – С. 38-42; Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. – М., 1964.; Притузова В.А. Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе – М., 1959: термин специальные познания – С.

авторы стремятся на основе изучения лингвистического и философского содержания указанных понятий разграничить и унифицировать их применение¹.

Е.П. Ищенко, разграничивая данные понятия, указывает, что к специальным относят знания в области науки, техники, искусства или ремесла, необходимые для разрешения вопросов, возникающих в ходе судопроизводства; знания, не являющиеся общеизвестными, общедоступными, не имеющие массового распространения, выходящие за рамки общеобразовательной подготовки и житейского опыта. В качестве специальных познаний следует рассматривать совокупность знаний, навыков и умений, полученных человеком в процессе профессиональной подготовки или освоения определенного вида деятельности².

Н.И. Бурнашев, определяя сущность терминов «знание» и «познание», полагает, что употребление того или иного термина во многом зависит, во-первых, от сферы, области его использования; во-вторых, от контекста применения и отражения в описании его процесса (алгоритма) функционирования при расследовании преступлений; в-третьих, от истинного этимологического значения термина³.

Г.М. Надгорный предлагает раскрывать содержание понятия «познания» применительно к лицам, овладевшим «знаниями»⁴.

Некоторые авторы полагают, что «для сотрудников правоохранительных органов, работающих на практике, вряд ли имеет какое-то существенное значение, как законодатель определяет данные

14-16, и т.д.: термин «специальные познания» – С. 14 и т.д.; Чельцов М.А. Проведение экспертизы в советском уголовном процессе – М., 1954.: термин «специальные знания» – С. 11, 20 и т.д.; термин специальные познания – С. 22, 71, 79 и т.д.; Эйسمан А.А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование. – М., 1967; термин специальные познания – С.89,91, 92 и т.д.; термин «специальные знания» – С. 90, 92, 96, 97 и т.д.

¹ См. напр.: Сорокотягин И.Н. Судебная экспертиза (экспертология): Учебное пособие / И.Н. Сорокотягин, Д.А. Сорокотягина. – Екатеринбург, 2000. – С.5; Шиканов В.И. Использование специальных познаний при расследовании убийств. – Иркутск, 1976. – С.4; Селина Е.В. Применение специальных познаний в уголовном процессе. – М., 2002. – С. 7 и т.д.

² См.: Криминалистика: учебник / О.В. Волохова, Н.Н. Егоров, М.В. Жижина и др.; под ред. Е.П. Ищенко. М.: Проспект, 2011. – С.124.

³ См.: Бурнашев Н.А. Об использовании специальных познаний при расследовании преступлений // Криминалистические средства и методы в раскрытии и расследовании преступлений: Материалы IV Всерос. научно-практ. конф. (Москва, 4-5 марта 2009 года). – М., 2009. – С. 22.

⁴ См.: Надгорный Г.М. Гносеологические аспекты понятия «Специальные знания» // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1980. – Вып. 21. – С. 37.

термины: «специальные знания» или «специальные познания»¹ и в этом с ними следует согласиться. Представляется, что и законодатель придает синонимичное значение данным терминам, так как и то, и другое употребляется в УПК РФ.

Для раскрытия сущности специальных знаний (специальных познаний) необходимо обратиться к анализу наиболее распространенных определений этого понятия. Как было отмечено выше, к данному вопросу обращались в своих работах многие ученые-процессуалисты и криминалисты.

По мнению известного российского ученого-криминалиста Р.С. Белкина специальные познания представляют собой «...профессиональные знания и умения в области науки, техники, искусства или ремесла, необходимые для решения вопросов, возникающих при расследовании и рассмотрении в суде конкретных дел»². Весьма важным в данном определении является то, что в нем понятие «специальные знания» определяются не только как «знания», но и как «умения».

А.В. Дулов полагал правильным предусмотреть в законе возможность привлечения к производству экспертизы только лиц, владеющих знаниями в области науки³. А.Р. Шляхов возражал против этого, считая, что тем самым опыт и навыки противопоставляются знаниям⁴.

В.Н. Махов не признает такого направления судебной экспертизы, как искусство. Обращаясь к дореволюционным источникам, он утверждает, что под термином «специальные знания» изначально понималось нечто близкое к понятиям «умелость» и «опытность»⁵.

А.А. Эйсман, определяя понятие «специальные знания», указывал, что «это знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения; знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов, причем очевидно, что глубокие познания в области, например физики, являются в указанном смысле «специальными» для биолога, и наоборот...»⁶.

¹ Еремин С.Г. Теоретические и практические проблемы использования специальных бухгалтерских познаний по делам о преступлениях в сфере экономики: Монография. – Волгоград, 2006. – С. 33.

² Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. – 2-е изд. доп. – М., 2000. – С. 215.

³ См.: Дулов А.В. Вопросы теории судебной экспертизы в советском уголовном процессе. – Минск, 1959. – С. 5, 12.

⁴ См.: Шляхов А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. – М., 1979. – С. 436-437.

⁵ См.: Махов В.Н. Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1993. – С. 57.

⁶ Эйсман А.А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). – М.: Юрид. лит., 1967. – С. 91.

По мнению Г.М. Надгорного, «специальные знания – это знания, не относящиеся к общеизвестным, образующие основу профессиональной подготовки по научным, инженерно-техническим и производственным специальностям, а также не общеизвестные знания, необходимые для занятия какими-либо иными видами деятельности, т.е. знания, образующие основу профессиональной подготовки людей и определяющие их специальность»¹.

Авторами указанных выше определений понятия «специальные знания» особо выделяются такие его признаки, как «не общеизвестность» и «не общедоступность».

Одно из наиболее развернутых определений понятия «специальные знания» сформулировано В.В. Циркаль и В.К. Лисиченко. По их мнению, «специальные знания – это не общеизвестные в судопроизводстве научные, технические и практические знания, приобретенные в результате профессионального обучения либо работы по определенной специальности лицом, привлеченным в качестве специалиста или эксперта в целях содействия следователю или суду в выяснении обстоятельств дела или дачи заключения по вопросам, для разрешения которых требуется их применение»².

Приведенные выше определения понятия «специальные знания» в целом достаточно точно отражают специфику специальных знаний, которыми должен обладать специалист. В то же время в них авторы не раскрывают содержания такого признака специальных знаний, как «не общеизвестность». Т.В. Сахнова, рассматривая данный вопрос, указывает, что проблема разграничения обыденного и специального знания есть проблема определения потребности в специальных знаниях³.

В этой связи следует выделить два подхода к уяснению содержания такого признака специальных знаний, как «не общеизвестность». Е.Р. Россинская утверждает, что критерий отнесения знаний к общеизвестным, обыденным существенным образом зависит от образовательного и интеллектуального уровня субъекта, ведущего производства по уголовному делу, его жизненного и профессионального опыта⁴. По мнению Д.А. Харченко, «на возможность отнесения знаний к общеизвестным (обыденным, житейским) оказывают влияние следующие

¹ Надгорный Г.М. Гносеологические аспекты понятия «Специальные знания» // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1980. – Вып. 21. – С. 42.

² Циркаль В.В. Использование специальных знаний в следственной или судебной практике / В.В. Циркаль, В.К. Лисиченко. – Киев, 1987. – С. 19.

³ См.: Сахнова Т.В. Экспертиза в суде по гражданским делам. – М.: БЕК, 1997. – С. 8-9.

⁴ См.: Россинская Е.Р. Теоретические и прикладные проблемы судебной экспертизы // Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях: Материалы Международной научно-практической конференции (г. Москва, 14-15 февраля 2007 г.). – М., 2007. – С. 3.

факторы: возможность доступа к источнику информации и общеобязательный и интеллектуальный уровень конкретного лица, его жизненный и профессиональный опыт»¹. Таким образом, по мнению данных авторов, разделение знаний на «общеизвестные» и специальные носит условный характер.

Ряд других авторов, напротив, справедливо полагает, что использование специальных знаний, должно иметь определенные границы. Как указывает А.И. Бельский, следователь, дознаватель и суд не должны подменять специалиста, вторгаться в сферу его компетенции. Так, следователь не вправе сам производить документальную проверку и ревизию, делать пометки в протоколах следственных действий от имени специалиста, давать заключения. Учитывая тенденции современного развития науки и техники, дальнейшую специализацию и усложнение научно-технических средств, нетрудно предположить, что процесс дифференциации знаний и развитие техники будет продолжаться².

Правильным представляется мнение Ю.К. Орлова, который считает, что критерий разграничения компетенции следователя и эксперта заключается не в характере специальных познаний, а в процессуальной форме их использования³.

С данными утверждениями следует согласиться. Системный анализ норм УПК РФ, в частности норм, сформулированных в ст.ст. 61 и 75 УПК РФ, показывает, что закон запрещает совмещение процессуальных функций. В связи с этим, суд, прокурор, следователь, дознаватель, сами обладающие соответствующими специальными знаниями, необходимыми для использования по данному уголовному делу, не вправе быть специалистами, поскольку в случае такого совмещения процессуальных функций, подлежат отводу. Совмещение в одном лице функций специалиста и дознавателя, следователя, прокурора или судьи является основанием для признания полученных доказательств недопустимыми.

Специалист, как правильно отмечается в литературе, обладает необходимыми специальными знаниями и навыками применения технические средств; владеет специальной лексикой, позволяющей объективно и точно описать характерные признаки обнаруженных предметов и следов, указать технические характеристики применяемых научно-технических средств; имеет возможность сам лично выполнять необходимую техническую работу⁴ и в связи с наличием у него данных

¹ Харченко Д.А. Судебная экспертиза в российском уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2006. – С. 20-21.

² Бельский А.В. Заключение и показания специалиста как доказательства в уголовном процессе России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2006. – С. 14-15.

³ См.: Орлов Ю.К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. – М., 2005. – С.14.

⁴ Бельский А.В. Указ. соч. – С. 14-15.

своих, его участие в процессуальных действиях позволяет произвести данные действия более эффективно.

Наиболее точным представляется определение «специальных знаний», сформулированное В.М. Бишмановым. По его мнению, специальные знания представляют собой не связанные с ведением уголовного судопроизводства знания, по содержанию выходящие за рамки общеобразовательных и специальных образовательных программ, используемые для достижения юридических целей в ходе уголовного процесса¹. Данное определение раскрывает суть «специальных знаний» и может быть закреплено в ст. 5 УПК РФ.

Дискуссионным остается вопрос об отнесении правовых знаний к специальным. Анализ литературных источников показывает, что большинство авторов едины во мнении о том, что юридические знания не являются специальными. Представляется, что такое мнение не основано на законе, поскольку в нем прямо не указывается, что юридические знания не могут быть специальными.

Авторы, считающие недопустимым отнесение юридических, правовых знаний к специальным, как правило, ссылались на Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам»², где 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 и т.п.), однако данное Постановление утратило силу в связи с изданием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»³, которое разъяснило, что постановка перед экспертом правовых вопросов, связанных с оценкой деяния, разрешение которых относится к исключительной компетенции органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда (например, что имело место – убийство или самоубийство), как не входящих в его компетенцию, не допускается.

Иными словами, Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 указало, что только знания, связанные с исключительной компетенцией органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда не могут быть признаны специальными, иные юридические знания, как представляется, могут быть специальными.

¹ См.: Бишманов В.М. Эксперт и специалист в уголовном судопроизводстве. – М., 2003. – С. 34.

² См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации). – М., 1999. – С. 51-55.

³ Российская газ. – 2010. – 30 декабря.

Некоторые авторы, еще до принятия указанного выше Постановления, обосновывали возможность проведения правовых или юридических экспертиз, ссылаясь на примеры из практики¹.

Н.А. Бурнашев считал возможным отнесение правовых знаний к числу специальных по следующим основаниям: 1) в УПК РФ нет прямого запрета на использование правовых знаний экспертом и специалистом; 2) судьи, следователи, адвокаты в современных условиях имеют преимущественно знания в одной отрасли права и не в состоянии ориентироваться во всем имеющемся законодательстве; 3) при использовании правовых знаний не оспаривается прерогатива следователя, суда в принятии правовых решений, тем более что доказательства, полученные при использовании правовых знаний эксперта и специалиста оцениваются судом наряду с другими доказательствами, собранными по уголовному делу².

Аргументы Н.А. Бурнашева представляются обоснованными. Правовые знания могут быть признаны специальными. В то же время следует отметить, что знания субъектов доказывания и суда нецелесообразно признавать специальными в связи с тем, что все юридические вопросы, возникающие в процессе уголовного судопроизводства и относящиеся к их компетенции, должны решаться следователями, дознавателями, судьями на основе своих профессиональных знаний.

Расширение отраслей права, их деление на различные подотрасли и институты, «активное наполнение специфической новой правовой информацией»³ из сферы арбитражного, финансового, коммерческого, международного и новых отраслей права не позволяет субъектам уголовного судопроизводства самостоятельно разбираться во всех

¹ См., например: Гаухман Л. Нужна правовая экспертиза по уголовным делам // Законность. – 2005. – № 4. – С. 11; Россинская Е.Р. Теоретические и прикладные проблемы судебной экспертизы // Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях: Материалы Международной научно-практической конференции (г. Москва, 14-15 февраля 2007 г.). – М., 2007. – С. 4-5; Хитрова О.В. ОБ экспертизе и экспертизе в уголовном судопроизводстве // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы / Труды Академии управления МВД России. – М., 2003. – С. 159; Эксархопуло А.А. Специальные познания и их нетрадиционные формы // Вестник криминалистики. 2001. Вып. 2. – С. 26-28.

² См.: Бурнашев Н.А. Об использовании специальных познаний при расследовании преступлений // Криминалистические средства и методы в раскрытии и расследовании преступлений: Материалы IV Всерос. научно-практ. конф. (Москва, 4-5 марта 2009 года). – М., 2009. – С. 24.

³ См.: Яблоков Н.П. К вопросу о возможности использования в уголовном судопроизводстве письменных заключений специалистов-правоведов // Криминалистические средства и методы в раскрытии и расследовании преступлений: Материалы IV Всерос. научно-практ. конф. (Москва, 4-5 марта 2009 года). – М., 2009. – С. 122.

юридических вопросах, выходящих за пределы уголовно-процессуального и смежных с ним отраслей права. Следовательно, для того, чтобы ориентироваться во всем имеющемся законодательстве, необходимо использовать правовые знания эксперта и специалиста.

«К знаниям лиц, ответственных за ведение уголовного судопроизводства, – указывает С.Ф. Бычкова, – следует отнести полномочия по квалификации деяний и выполнению процессуальных норм, реализацию методики расследования преступлений и тактики производства следственных действий»¹.

Проведенный Е.Р. Россинской, Е.И. Галяшиным анализ ряда сложных уголовных и гражданских дел показывает, что такие исследования, осуществленные учеными-юристами, приобщались к материалам дела по инициативе как защиты, так и обвинения (или сторон). Чем сложнее дело, тем чаще нужны специальные юридические знания, чтобы успешно довести его до вынесения приговора или решения суда. Практика показывает, что незнание следователями и судьями тонкостей современного законодательства зачастую приводит к «развалу» уголовного дела. И причина здесь не в их некомпетентности, не в том, что они не воспользовались какой-то справочной литературой, а в том, что для ответов на возникающие вопросы недостаточно найти нужный нормативный акт и изучить его, но во многих случаях необходимо провести исследование, основанное на специальных знаниях².

Таким образом, на основании вышеизложенного, понятие «специальные знания» следует определить как не связанные с ведением уголовного судопроизводства знания, по содержанию выходящие за рамки общеобразовательных и специальных образовательных программ, используемые для достижения юридических целей в ходе уголовного процесса³. Данное определение раскрывает суть «специальных знаний» и может быть закреплено в ст. 5 УПК РФ.

¹ Бычкова С.Ф. Организация назначения и производства судебной экспертизы: Учебное пособие. – Алматы, 1999. – С. 6.

² См.: Россинская Е.Р., Галяшина Е.И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. Москва: Проспект, 2011. с. 86.

³ См.: Бишманов Б.М. Эксперт и специалист в уголовном судопроизводстве. – М., 2003. – С. 34.

§ 1.2 Процессуальный статус специалиста и эксперта как лиц, обладающих специальными знаниями, в уголовном судопроизводстве

Правовой статус субъекта в системе общественных отношений является одним из ключевых во всех отраслях юридической науки, что неоднократно отмечалось в литературе¹. Глубокое и эффективное изучение правовых статусов специалиста и эксперта как субъектов уголовного процесса предполагает необходимость обращения к отдельным положениям теории права относительно понятия статуса личности и составляющих его элементов.

Для обозначения комплекса прав и обязанностей субъекта права, как в науке, так и в действующем законодательстве традиционно применяются термины «правовой статус» либо «правовое положение». Они характеризуют совокупность прав и обязанностей определенного субъекта и его место в системе общественных отношений.

Правовое положение субъекта динамично. Оно постоянно меняется под влиянием различных процессов, происходящих в обществе и государстве.

Понятию и содержанию правового положения личности в юридической литературе уделяется достаточно много внимания. Одни авторы рассматривают его как юридически закрепленное положение человека², другие – отождествляют его с субъективными правами и рассматривают в качестве стадии развития последних³. При этом большинство авторов едины во мнении относительно основных элементов правового статуса личности и выделяют в качестве таковых субъективные права, обязанности, юридическую ответственность.

Правовой статус личности является основой для характеристики специального правового статуса. Процессуальный статус каждого из участников уголовного судопроизводства включает совокупность обязательных и ряд факультативных признаков, наиболее существенные из которых позволяют отграничить одного участника от другого.

Н.И. Матузов полагал, что основу правового положения личности составляют ее права, свободы, законные интересы и обязанности в их единстве⁴. Н.В. Витрук отстаивает аналогичную точку зрения¹.

¹ См., например: Матузов Н.И. Теория государства и права: Учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М., 2004. – С. 388; Винницкий Д.В. Субъекты налогового права. – М., 2000. – С. 3.

² См., например: Жеребцов А.Н. Правовое регулирование статуса беженцев и вынужденных переселенцев в субъектах Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 1999. – С. 8.

³ См., например: Патюлин В.А. Субъективные права граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации // Советское государство и право. – 1971. – № 6. – С. 26.

⁴ См.: Матузов Н.И. Право и личность // Общая теория права: Курс лекций. – Н. Новгород, 1993. – С. 223-225.

Анализ теоретических подходов к проблеме определения содержания правового статуса личности позволяет сделать вывод, что правовой статус, наряду с правами и обязанностями, включает в себя и иные самостоятельные элементы: правовые гарантии, законные интересы, правосубъектность, гражданство, ответственность и иные составляющие.

В уголовно-процессуальной литературе проблемам правового статуса субъектов уголовного процесса всегда уделялось значительное внимание.

М.С. Строгович в содержание правового статуса личности включал четыре компонента: 1) права личности, 2) правовые обязанности личности, 3) правовые гарантии прав личности, 4) правовая ответственность личности за неисполнение своих обязанностей².

Л.Д. Кокорев включал в состав уголовно-процессуального статуса субъектов уголовного процесса права и обязанности, законные интересы, процессуальную право- и дееспособность, систему различных гарантий субъективных уголовно-процессуальных прав³.

В.М. Корнуков определял уголовно-процессуальный статус как закрепленное нормами уголовно-процессуального права положение гражданина в уголовном судопроизводстве, в котором выражается типичность процессуального положения всех участвующих в деле лиц, проявляющаяся в признаках гражданства, правоспособности, дееспособности, в правах, законных интересах, обязанностях, гарантиях осуществления прав и исполнения обязанностей, ответственности⁴.

С.П. Бекешко под процессуальным положением участника уголовного процесса понимал его процессуальный статус в производстве по уголовному делу, обусловленный задачами уголовного судопроизводства и определяемый правами и обязанностями данного участника и их гарантиями⁵.

О.А. Зеленина полагает, что уголовно-процессуальный статус есть отражение всех возможных связей и отношений участников уголовного судопроизводства с государством в лице его правоохранительных органов,

¹ См.: Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. – М., 2008. – С. 7-23.

² См.: Строгович М.С. Избранные труды. Проблемы общей теории права. – М., 1990. Т.1. – С. 257.

³ См.: Кокорев Л.Д. Положение личности в советском уголовном судопроизводстве: Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – Воронеж, 1974. – С. 7-8.

⁴ См.: Корнуков В.М. Теоретические и правовые основы положения личности в уголовном судопроизводстве: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 1987. – С. 12.

⁵ См.: Бекешко С.П. Процессуальное положение обвиняемого в советском уголовном процессе. (Общая характеристика) // Тезисы докладов на научной конференции юридического факультета БГУ. – Минск, 1966. – С. 120-121.

опосредованных нормами уголовно-процессуального законодательства и гарантированных государством¹.

При определении правового статуса участника уголовного процесса следует, как представляется, исходить из совокупности указанных вышеупомянутыми авторами элементов, характеризующих принадлежность определенного участника уголовного процесса к той или иной группе субъектов уголовного судопроизводства на определенный момент времени, в определенном правоотношении, и проявляющихся в признаках правоспособности, дееспособности, в правах, обязанностях и ответственности.

В УПК РФ места эксперта и специалиста в системе участников уголовного процесса определены посредством включения норм, определяющих их правовой статус (ст.ст. 57, 58 УПК РФ), в гл. 8 УПК РФ «Иные участники уголовного судопроизводства». Иные участники уголовного судопроизводства: свидетель (ст. 56 УПК РФ), эксперт (ст. 57 УПК РФ), специалист (ст. 58 УПК РФ), переводчик (ст. 59 УПК РФ), понятой (ст. 60 УПК РФ) – это субъекты, которые не выполняют уголовно-процессуальных функций обвинения и защиты в производстве по уголовному делу, а оказывают только содействие участникам, осуществляющим данные функции, выполняя тем самым «функцию содействия правосудию». Процессуальные действия этих лиц, как отмечал еще М.С. Строгович, служат либо средствами доказывания, либо средствами закрепления доказательств, либо средствами общения между участниками уголовно-процессуальной деятельности². Выделение в законе данных участников процесса в самостоятельную группу обусловлено тем, что они не обладают собственными интересами при производстве по уголовному делу. Более того, наличие личной заинтересованности является обстоятельством, исключающим участие данных лиц в уголовном судопроизводстве (гл. 9 УПК РФ).

Согласно ч.1 ст. 57 УПК РФ «эксперт - лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном УПК РФ, для производства судебной экспертизы и дачи заключения». В уголовно-процессуальный закон впервые включено и нормативное определение понятия «специалист». Согласно ч. 1 ст. 58 УПК РФ «специалист – это 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

¹ См.: Зеленина О.А. Процессуальный статус участника уголовного процесса и его изменение в досудебном производстве: Монография. – Екатеринбург, 2006. – С. 23.

² См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. Основные положения науки советского уголовного процесса. – М., 1968. – С.204.

эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию».

Экспертом может быть назначено любое лицо, обладающее необходимыми для дачи заключения знаниями. Закон не требует, чтобы судебная экспертиза в обязательном порядке выполнялась сотрудниками государственных экспертных учреждений. Судебные экспертизы производятся экспертами государственных и негосударственных экспертных учреждений, сотрудниками неэкспертных учреждений, частными экспертами либо иными специалистами.

Обладание специальными знаниями отличает специалиста от участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения и защиты, от суда, а также всех «иных участников процесса», за исключением эксперта, правовое определение понятия которого закреплено в ст. 57 УПК РФ.

Различия в правовом положении специалиста и эксперта заключаются в том, что специалистом признается лицо, «обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях» (ч. 1 ст. 58 УПК РФ), а экспертом – лицо, «обладающее специальными знаниями и назначенное... для производства судебной экспертизы» (ч. 1 ст. 57 УПК РФ). Следовательно, разграничивать правовые статусы специалиста и эксперта следует по их назначению в уголовном процессе.

Назначение эксперта (цель, задачи) в уголовном процессе заключается в производстве судебной экспертизы и, соответственно, даче заключения по результатам проведенного исследования (ст. 57 УПК РФ), а в соответствии с ч. 2 ст. 80 УПК РФ могут быть получены показания эксперта.

Назначение же специалиста может быть уяснено через направления его деятельности, круг которых в УПК РФ по сравнению с УПК РСФСР, значительно расширен. Согласно ч. 1 ст. 58 УПК РФ специалист привлекается к участию в процессуальных действиях для: 1) содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, 2) применения технических средств в исследовании материалов уголовного дела, 3) постановки вопросов эксперту, 4) разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Кроме того, при производстве по уголовному делу в соответствии с ч.ч. 3 и 4 ст. 80 УПК РФ могут быть получены заключение и показания специалиста, а согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ специалист может быть привлечен к участию в производстве документальных проверок и ревизий, исследований документов, предметов, трупов.

Процессуальный статус специалиста и эксперта можно уяснить на основе анализа совокупности процессуальных норм, определяющих место данных сведущих лиц в системе возникающих в ходе уголовного

судопроизводства правоотношений, посредством выражения этого в таких элементах правового статуса, как: правоспособность, дееспособность, процессуальные права, обязанности и ответственность.

Как правильно отмечается в литературе, «условием реализации уголовно-процессуального статуса участником уголовного судопроизводства являются правоспособность и дееспособность»¹.

Правоспособность – это потенциальная возможность лица выступать в качестве носителя субъективных прав и обязанностей. Дееспособность – фактическая способность лица своими осознанными, волевыми действиями реализовывать субъективные права и юридические обязанности, а также нести ответственность за совершенные правонарушения².

В отличие от правоспособности, возникающей у всех граждан сразу, независимо от каких-либо факторов, реализация дееспособности в полном объеме зависит от некоторых обстоятельств. Во-первых, субъект правоотношений должен быть вменяемым, т.е. отдающим себе отчет в совершаемых поступках, контролирующим свое поведение; во-вторых, должен достичь возраста «совершеннолетия», т.е. 18-летия. Правоспособность сопутствует лицу на протяжении всей его жизни, а дееспособность возникает лишь с определенного возраста.

Н.И. Матузов и А.В. Малько считают, что в большинстве отраслей права разделение правоспособности и дееспособности лишено практического смысла³.

С этим утверждением в целом можно согласиться. Так, в уголовном судопроизводстве у многих субъектов правоспособность и дееспособность совпадают. Они праводееспособны (правосубъектны). Нелогичной представляется ситуация, когда субъект обладал бы, к примеру, процессуальной правоспособностью, являясь экспертом или специалистом, но был бы лишен аналогичной дееспособности.

Условиями процессуальной правосубъектности эксперта и специалиста являются наличие специальных знаний в определенной отрасли науки, техники, искусства или ремесла, опыта работы (должности) в соответствующей сфере, привлечение для участия в уголовном судопроизводстве в качестве эксперта или специалиста. Удовлетворение ходатайства об отводе и самоотводе эксперта (специалиста) согласно ст. 70 (71) УПК РФ лишает последнего правосубъектности.

Права и обязанности эксперта и специалиста являются основными элементами процессуальных статусов данных субъектов, как и любых иных участников уголовного процесса, что неоднократно отмечалось в

¹ Зеленина О.А. Указ. соч. – С. 25.

² См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.С. Мордовца, В.Н. Синюкова. – М., 2005. – С.310-311.

³ См.: Матузов Н.И. Указ. соч. – С. 395.

юридической литературе, в том числе в работах авторов, обращавшихся к изучению проблем процессуального положения сведущих лиц в уголовном процессе¹.

Права и обязанности корреспондируют между собой, в совокупности образуя единую систему. Юридическими правами именуется мера возможного поведения, тогда как юридические обязанности представляют собой меру должного поведения. Взаимосвязь прав и обязанностей прямо отражена в Конституции Российской Федерации, кодексах и законах. Нельзя не согласиться с утверждением В.П. Божьева о том, что в уголовном процессе, как и в любой другой сфере правового регулирования, один субъект может реализовать свои права лишь в случае, если другой субъект при этом наделяется соответствующими обязанностями².

По сравнению с УПК РСФСР, УПК РФ закрепляет права и обязанности участников уголовного процесса в более систематизированном виде. В то же время основные права и обязанности участников уголовного судопроизводства закреплены в УПК РФ с различной степенью полноты и конкретизации. Так, из числа «иных участников» процесса наиболее полно в нормах УПК РФ изложены права и обязанности свидетеля (ст. 56 УПК РФ) и эксперта (ст. 57 УПК РФ). Права и обязанности других участников уголовного процесса, в том числе и специалиста, презюмируются и выявляются в результате системного анализа соответствующих положений УПК РФ.

Понятие эксперта и его процессуальное положение, определяемое правилами ст. 57 УПК РФ, необходимо и целесообразно рассматривать в контексте правовых норм, закрепленных в главе 27 УПК (ст.ст. 195 - 207 УПК РФ), специально посвященной производству судебной экспертизы, под которой применительно к уголовному судопроизводству понимается выполняемое по решению органа дознания, следователя, прокурора или суда исследование, требующее специальных познаний в области науки, техники, искусства или ремесла, в целях получения достоверных ответов на вопросы, возникшие в процессе доказывания по уголовному делу.

В качестве эксперта в уголовном судопроизводстве могут участвовать:

- лица, обладающие специальными знаниями и привлекаемые органами расследования, судом для проведения экспертизы;
- лица, занимающие должность эксперта в экспертных учреждениях и подразделениях.

¹ См., например: Лицок И.Т. Участие специалиста-криминалиста в предварительном следствии: Дис. ... канд. юрид. наук. – Львов, 1976. – С. 35-37; Новиков А.А. Институт специалиста в уголовном судопроизводстве России: Дис... канд. юрид. наук. – Калининград, 2007. – С. 73.

² См.: Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. – М., 1975. – С. 79.

Государственная судебно-экспертная деятельность осуществляется специализированными учреждениями и экспертными подразделениями федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ в соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»¹ (далее - ФЗ ГСЭД).

Судебную экспертизу проводят государственные судебные эксперты и иные эксперты из числа лиц, обладающих специальными познаниями в науке, технике, искусстве или ремесле (см. ст. 195 УПК).

ФЗ ГСЭД определяет, что государственным экспертом является аттестованный работник государственного судебно-экспертного учреждения, производящий судебную экспертизу в порядке исполнения своих служебных обязанностей и формулирует профессиональные и квалификационные требования, предъявляемые к эксперту. Согласно этим требованиям должность эксперта может занимать гражданин РФ, имеющий высшее профессиональное образование и прошедший подготовку по конкретной экспертной специальности. Должность эксперта в экспертных подразделениях ОВД может также занимать гражданин РФ, имеющий среднее специальное экспертное образование. Уровень их профессиональной подготовки и аттестацию на право самостоятельного производства судебной экспертизы осуществляет экспертная квалификационная комиссия. Пересмотр уровня профессиональной подготовки происходит каждые 5 лет (ст. ст. 12, 13).

Указанный федеральный закон от 31 мая 2001 и ст. 57 УПК РФ исходя из целей оказания содействия дознавателям, следователям, прокурорам и судьям, определяют компетенцию экспертов, их права и обязанности в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, посредством разрешения вопросов, требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла (ст. ст. 16 - 18).

Установив в ходе расследования уголовного дела необходимость проведения экспертизы, следователь или дознаватель, а в ходе судебного разбирательства - суд (судья) выносят постановление о производстве экспертизы определенного вида или рода.

В соответствии с тем, какие вопросы ставятся на разрешение экспертизы, определяется вид государственного экспертного учреждения, в котором будет производиться экспертиза, а также специальность и компетентность эксперта.

Ст. 57 УПК РФ определяет права эксперта в ходе производства по уголовному делу, за пределы которых он выходить не может.

Эксперт вправе знакомиться с материалами дела, непосредственно относящимися к предмету экспертизы. Необходимость владения

¹ Российская газета. – 2001. – 05 июня.

дополнительной информацией важна для эксперта, т.к. в ней могут содержаться сведения о механизме образования следов, другая нужная информация об обстоятельствах, исследуемых экспертом.

Следователь (дознатель, судья) излагает в постановлении о назначении экспертизы фабулу дела и другие обстоятельства совершенного преступления. Часто этой информации бывает недостаточно. В случае необходимости эксперт с согласия следователя вправе ознакомиться и с другими материалами дела, относящимися к предмету экспертного исследования.

Изучив полученные материалы, эксперт может прийти к выводу о необходимости получения, например, дополнительных образцов для сравнительного исследования. В этом случае эксперт вправе ходатайствовать перед лицом, назначившим экспертизу, о предоставлении ему таких образцов.

С этой целью могут проводиться необходимые следственные действия (например, выемка или следственный эксперимент), направленные на получение дополнительных сравнительных образцов.

При необходимости эксперт также вправе ходатайствовать о привлечении к производству экспертного исследования других экспертов, например, при проведении многообъектной экспертизы либо при необходимости исследования одного объекта экспертами разных специальностей.

Эксперт вправе участвовать с разрешения дознавателя, следователя, прокурора и суда в различных процессуальных действиях с целью получения дополнительной информации об объектах исследования. Участие в этом эксперта гарантирует получение более конкретной, достоверной, более нужной для целей исследования информации. Чаще всего эксперты участвуют при проведении разных видов осмотра, допроса, следственного эксперимента, получении образцов для сравнительного исследования.

Закон предоставляет эксперту право давать заключение в пределах своей компетенции, т.е. в пределах той экспертной специальности, которой он владеет. При этом эксперт вправе разрешить в своем заключении и те вопросы, которые не поставлены перед ним в постановлении о назначении экспертизы, но имеют отношение к предмету экспертного исследования и находятся в пределах его специальных знаний.

Это означает, что, если эксперт, исследуя объект экспертизы, видит возможность решения ряда попутных задач, находящихся в его компетенции, он может отразить это в своем заключении, что в целом будет полнее отражать предмет экспертного исследования.

Эксперт вправе обжаловать действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда в порядке, определенном гл. 16 УПК РФ.

Эксперт имеет право отказаться от проведения исследования и дачи заключения, если в постановлении о назначении экспертизы обозначены вопросы, на которые он не может дать ответ, т.к. не обладает соответствующими специальными знаниями, а также в случае, когда объекты экспертизы или сравнительные образцы недостаточны по объему для проведения исследования и при этом отсутствует возможность дополнить эти материалы путем проведения соответствующих следственных действий.

Закон обязывает эксперта при этом дать письменный мотивированный отказ о невозможности дачи им заключения.

Запреты, закрепленные в указанных выше нормативных правовых актах, касаются непосредственно вопросов, связанных со сбором материалов для сравнительно исследования.

В связи с этим эксперт не вправе связываться с участниками уголовного процесса, а также самостоятельно собирать материалы для исследования. Эти действия отнесены к полномочиям дознавателя, следователя, прокурора и суда, т.е. должностных лиц, уполномоченных по закону производить предварительное расследование и судебное разбирательство по уголовному делу.

В ходе подготовки заключения эксперт исследует объекты, представленные на экспертизу, использует при этом свои специальные знания, применяет необходимые технические устройства, а также специально разработанные методики и при этом не имеет права без разрешения указанных лиц использовать те из методик, которые могут привести к полной или частичной утрате самих объектов исследования, изменить их внешний вид либо основные их свойства.

Эксперт не вправе давать заведомо ложное заключение, т.к. это уголовно наказуемое деяние, влекущее за собой ответственность по ст. 307 УК РФ.

При ознакомлении эксперта с постановлением о назначении экспертизы дознаватель, следователь или прокурор предупреждают эксперта о недопустимости разглашения данных предварительного расследования, которые стали ему известны в ходе подготовки заключения, о чем у эксперта берется подписка. Нарушение ее также предусматривает уголовную ответственность эксперта по ст. 310 УК РФ.

В отличие от специалиста, процессуальный статус эксперта кроме УПК РФ дополнительно регламентирует ФЗ ГСЭД. Многие положения данного Закона корреспондируют УПК РФ в части правового закрепления прав и обязанностей эксперта, но некоторые полномочия эксперта регламентируются только ст. 17 ФЗ ГСЭД, согласно которой эксперт вправе:

- ходатайствовать перед руководителем соответствующего государственного судебно-экспертного учреждения о привлечении к

производству судебной экспертизы других экспертов, если это необходимо для проведения исследований и дачи заключения;

- делать подлежащие занесению в протокол следственного действия или судебного заседания заявления по поводу неправильного истолкования участниками процесса его заключения или показаний;

- обжаловать в установленном законом порядке действия органа или лица, назначивших судебную экспертизу, если они нарушают права эксперта.

Большая часть прав и обязанностей специалиста изложены в норме, регламентирующей его процессуальный статус – в ст. 58 УПК РФ. Иные права, например, заявление отвода или самоотвода, или право на вознаграждение за исполнение им своих обязанностей в ходе уголовного судопроизводства, за исключением случаев, когда эти обязанности исполнялись им в порядке служебного задания, закреплены в других статьях УПК РФ, в частности, в ст. 71 УПК РФ и в п. 4 ч. 2 ст. 131 УПК РФ.

Следует также отметить, что права и обязанности участников уголовного процесса, в том числе и специалиста, нередко корреспондируют друг другу. Так, специалист вправе отказаться от участия в производстве по уголовному делу, если он не обладает соответствующими специальными знаниями. В то же время на специалиста возложена обязанность заявить в таких случаях самоотвод.

В ч. 3 ст. 58 УПК РФ определен следующий перечень прав специалиста:

- отказаться от участия в производстве по уголовному делу, если он не обладает соответствующими специальными знаниями;

- задавать вопросы участникам следственного действия с разрешения дознавателя, следователя и суда;

- знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он участвовал, и делать заявления и замечания, которые подлежат занесению в протокол;

- приносить жалобы на действия (бездействия) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, ограничивающие его права.

Согласно п. 1 ч. 3 ст. 58 УПК РФ специалист, если он не обладает соответствующими специальными знаниями, вправе отказаться от участия в производстве по уголовному делу. В этом случае в соответствии с ч. 1 ст. 71 УПК РФ решение об отводе принимается после проверки обоснованности заявления специалиста дознавателем, следователем или судом. Для того чтобы исключить самоотвод с целью уклонения от исполнения поручения в законе предусмотрена возможность наложения на специалиста денежного взыскания в размере до двух тысяч пятисот рублей (ст. 117 УПК РФ).

Перечень обстоятельств, при наличии которых специалист подлежит отводу, указанным основанием не ограничивается. Специалист подлежит

отводу также по основаниям, предусмотренным п.п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 61 УПК РФ; п.п. 2, 3 ч. 2 ст. 70 УПК РФ, по которым отвод может быть заявлен и ряду иных участников уголовного процесса.

Специалист может отказаться от участия в деле, если представит доказательства своей прямой или косвенной заинтересованности в исходе дела (ч. 2 ст. 70, п. 2 ч. 2 ст. 71 УПК РФ). Специалисту может быть заявлен отвод при наличии оснований полагать, что он лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе уголовного дела.

В связи с изложенным представляется целесообразным внести изменения в п. 1 ч. 3 ст. 58 УПК РФ и изложить его в следующей редакции:

«1) отказаться от производства по уголовному делу при наличии обстоятельств, предусмотренных частью второй статьи 71 настоящего Кодекса».

В таком случае редакция п. 1 ч. 3 ст. 58 УПК РФ в большей степени соответствовала бы идее, заложенной в нее законодателем.

В п. 2 ч. 3 ст. 58 УПК РФ закреплено право специалиста задавать вопросы участникам следственного действия с разрешения дознавателя, следователя или суда. Вопросы, задаваемые специалистом, подлежат занесению в протокол также, как и полученные на них ответы. Если специалист не согласен с отклонением его вопроса должностным лицом, осуществляющим производство по уголовному делу, то он вправе изложить свои замечания, которые должны быть занесены в протокол по окончании следственного действия. Поскольку специалист привлекается для участия в следственном действии, то, соответственно, и вопросы, задаваемые им, должны относиться к существу проводимого с его участием процессуального действия. На вопросы, исходящие от специалиста, распространяется также требование о запрете наводящих вопросов, установленное ч. 2 ст. 189 УПК РФ.

Согласно п. 3 ч. 3 ст. 58 УПК РФ специалист имеет право знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он участвовал, и делать заявления и замечания, которые подлежат занесению в протокол. Данное право специалиста корреспондирует с обязанностью следователя (дознавателя) предъявить протокол следственного действия для ознакомления всем лицам, участвовавшим в нем (ч. 6 ст. 166 УПК РФ). При этом специалисту разъясняется его право делать замечания о дополнении и уточнении протокола следственного действия. Все замечания подлежат занесению в протокол и должны быть оговорены и удостоверены подписями специалиста. Не подлежат занесению в протокол замечания по поводу механизма происшествия, причинной связи между

отдельными фактами или касающиеся специальных вопросов соответствующей отрасли знания¹.

В соответствии с ч. 4 ст. 166 УПК РФ в протоколе должны быть изложены заявления лиц, участвовавших в следственном действии. Замечания или заявления специалиста могут быть сделаны в устной или в письменной форме. В какой бы форме не были сделаны замечания или заявления, следователь (дознатель), вне зависимости от собственного мнения по поводу их обоснованности, обязан занести их в протокол.

Положения ст. 7 УПК РФ в ее конституционно-правовом истолковании не допускают отказ дознавателя, следователя, а также суда при рассмотрении заявления, ходатайства или жалобы участника уголовного судопроизводства от исследования и оценки всех приводимых в них доводов, а также обязывают мотивировать свои решения путем указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности основания, по которым эти доводы отвергаются².

Последним из указанных в ч. 3 ст. 58 УПК РФ прав специалиста является его право приносить жалобы на действия (бездействия) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, ограничивающие его права. Обжалование действий и решений указанных должностных лиц производится в соответствии с правилами, закрепленными в главе 16 УПК РФ. Согласно ст. 123 УПК РФ действия (бездействия) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда могут быть обжалованы в установленном УПК РФ порядке участниками уголовного судопроизводства в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы. Следует отметить, что специалистом могут быть обжалованы не только действия (бездействия) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда (п. 4 ч. 3 ст. 58 УПК РФ), но и действия (бездействия) и решения органа дознания, руководителя следственного органа (ст. 123 УПК РФ). В этой связи следует дополнить п. 4 ч. 3 ст. 58 УПК РФ указанием на орган дознания и руководителя следственного органа, на действия которых специалист имеет право приносить жалобы.

Следует согласиться с мнением А.П. Рыжакова и Т.Н. Бородкиной о том, что в ч. 3 ст. 58 УПК РФ закреплен неполный перечень прав специалиста, которыми он наделяется при участии в уголовном

¹ См.: Руководство для следователей / Под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. – М., 1998. – С.270.

² См.: По делу о проверке конституционности положений ст. 7 УПК РФ в связи с жалобой граждан П.А. Астахова, С.Д. Заморошкина и др.: Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2005 г. № 42-О // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2005. – № 4.

судопроизводстве¹. К числу прав специалиста следует отнести также иные права, предусмотренные УПК РФ.

Так, специалист, как было отмечено выше, вправе заявить самоотвод при наличии обстоятельств, указанных в ст. 71 УПК РФ.

Специалист, как и эксперт, имеют право на вознаграждение за исполнение ими своих обязанностей в ходе уголовного судопроизводства, за исключением случаев, когда эти обязанности исполнялись им в порядке служебного задания (п.4 ч. 2 ст. 131 УПК РФ). Специалист имеет также право на возмещение расходов, связанных с явкой к месту производства процессуальных действий и проживанием (п. 1 ч. 2 ст. 131 УПК РФ).

Перечень процессуальных издержек, порядок их исчисления, возмещения и взыскания содержатся в ст.ст.131 и 132 УПК РФ и в Постановлении Правительства РФ от 01.12.2012 № 1240 «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации»².

Согласно п. 22 данного Постановления выплата вознаграждения экспертам (экспертным учреждениям), специалистам за исполнение своих обязанностей по уголовным делам, за исключением случаев, когда эти обязанности исполнялись экспертами (экспертными учреждениями) и специалистами в порядке служебного задания, производится в размере представленного экспертом (экспертным учреждением) и специалистом финансово-экономического обоснования расчета затрат на проведение экспертизы (исследования) с учетом фактически выполненной экспертом (экспертным учреждением) и специалистом работы.

В случае проведения экспертизы экспертным учреждением финансово-экономическое обоснование расчета затрат на проведение экспертизы должно быть подписано руководителем экспертного учреждения и заверено печатью этого учреждения, а в случае проведения экспертизы (исследования) экспертом или специалистом - подписано экспертом или специалистом.

Размер возмещаемых сумм, израсходованных на производство судебной экспертизы в экспертных учреждениях, определяется в каждом

¹ См.: Рыжаков А.П. Специалист в уголовном процессе: научно-практическое руководство. – М., 2007. – С. 64; Бородкина Т.Н. Реализации процессуального статуса специалиста на стадии предварительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2007. – С. 86.

² Постановлении Правительства РФ от 01 декабря 2012 № 1240 (ред. от 14.05.2013) «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации // Российская газета. – 2012. – 07 декабря.

конкретном случае отдельно, с учетом фактических затрат, подтвержденных финансово-экономическим обоснованием расчета затрат на производство экспертизы.

Следует также отметить, что в Постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 сентября 1973 г. № 8 «О судебной практике по применению законодательства о взыскании процессуальных издержек по уголовным делам»¹ в редакции Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. № 7, не разъяснен порядок применения законодательства о взыскании судебных издержек, понесенных специалистом в связи с его вызовом в органы дознания, предварительного следствия или в суд. Данный пробел следовало бы восполнить, приняв новое Постановление и разъяснив порядок выплаты специалисту вознаграждения и возмещения ему издержек в связи с его участием в производстве процессуальных действий.

Одним из прав специалиста, не указанным в ст. 58 УПК РФ, является его право пользоваться помощью переводчика бесплатно. Данное право специалист в соответствии со ст. 18 УПК РФ может реализовать, если он не владеет или недостаточно владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу.

Согласно ч. 2 ст. 69 УПК РФ специалист вправе заявить отвод переводчику при наличии обстоятельств, дающих основания полагать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе уголовного дела.

Специалист для качественного выполнения своих задач имеет право знать цель своего вызова. Это право вытекает из корреспондирующей ему обязанности следователя, предусмотренной в ч. 5 ст. 164 УПК РФ, разъяснить участникам следственного действия порядок его производства.

В соответствии с ч. 3 ст. 11 УПК РФ специалист при наличии данных о том, что ему, его близким родственникам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, имеет право на применение в отношении него мер безопасности.

Согласно ч. 4 ст. 11 УПК РФ специалист имеет право на возмещение вреда, причиненного в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование. Согласно ч. 3 ст. 133 УПК РФ специалист также имеет право на возмещение причиненного ему вреда в случаях, когда он был незаконно подвергнут мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу.

По аналогии с правом эксперта, предусмотренного п. 2 ч. 3 ст. 57 УПК РФ, к правам специалиста следует отнести право ходатайствовать о

¹ См.: Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961 – 1993. М., 1994. – С. 143-145.

предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения.

Следует также отметить, что в ст. 133.1 УПК РСФСР было закреплено право специалиста при его участии в следственных действиях обращать внимание следователя на обстоятельства, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств, которое в УПК РФ отсутствует. В то же время, такая функция специалиста как содействие в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов предполагает выполнение таких действий и закрепление ее в ст. 58 УПК РФ, как предлагают некоторые авторы¹, лишено практического смысла.

При рассмотрении вопроса об обязанностях специалиста необходимо учесть, что в ч. 4 ст. 58 УПК РФ одновременно закреплены обязанности и ответственность специалиста. Это связано с тем, что указанные понятия близки друг другу по смыслу, одно вытекает из другого, от юридической обязанности неотделимо понятие юридической ответственности.

Прежде чем раскрыть содержание обязанностей специалиста, необходимо отметить, что в нормах УПК РФ, определяющих статус участников уголовного судопроизводства, в отличие от УПК РСФСР 1960 г., употребляется термин не «обязан», а «не вправе». Права и обязанности субъектов уголовного процесса регламентируются по схеме: «вправе» – «не вправе». Согласно этимологии данных слов, термин «не вправе» означает обязанность воздержаться от каких-либо действий, а термин «обязанность» – «определенный круг действий, возложенных на кого-нибудь и безусловных для выполнения»². В целом, данные термины синонимичны по смыслу. В то же время термин «не вправе» имеет более гуманистическую направленность, обладает «более мягким звучанием»³, в котором отсутствует указание на категоричное совершение определенного действия.

Обязанности специалиста сведены в ч. 4 ст. 58 УПК РФ только к требованию не уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя или в суд и не разглашению данных предварительного расследования, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу в качестве специалиста, если он был заранее об этом предупрежден в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ.

Суть первой из закрепленных в ч. 4 ст. 58 УПК РФ обязанности состоит в том, что специалист, оказывая содействие дознавателю, следователю или суду, обязан являться к ним в указанный ими срок (ч. 4 ст. 58 УПК РФ).

¹ См.: Полещук О.В. Современное состояние специалиста в уголовном судопроизводстве / О.В. Полещук, Т.В. Патрушева, С.В. Саксин // Право и политика. – 2007. – № 9. – С. 78.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – С. 388.

³ Зеленина О.А. Указ. соч. – С. 33.

При необходимости у специалиста может быть взято обязательство о явке (п. 1 ч. 2 ст. 111 УПК РФ). В случае неявки специалиста без уважительных причин, он может быть подвергнут приводу. Согласно п. 3 ч. 2 ст. 111 УПК РФ на специалиста может быть наложено также денежное взыскание.

Уважительными причинами неявки специалиста, в частности, могут быть признаны: болезнь, лишаящая его возможности явиться; болезнь члена семьи при невозможности поручить кому-либо уход за ним; несвоевременное вручение повестки; невозможность явки вследствие стихийного бедствия, а также иные обстоятельства, препятствующие специалисту явиться в суд в назначенный срок¹. Неявка специалиста в перечисленных случаях не может рассматриваться как уклонение от явки.

Согласно ч. 2 ст. 161 УПК РФ следователь или дознаватель предупреждает специалиста о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения ставших ему известными данных предварительного расследования, о чем у него берется подписка с предупреждением об ответственности в соответствии со ст. 310 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). Данные предварительного расследования могут быть преданы гласности лишь с разрешения следователя, дознавателя и только в том объеме, в каком ими будет признано это допустимым, если разглашение не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия не допускается (ч. 3 ст. 161 УПК РФ).

Следует отметить, что перечень обязанностей специалиста, закрепленный в ст. 58 УПК РФ, не является исчерпывающим.

Системный анализ норм УПК РФ позволяет выделить такие обязанности специалиста, не указанные в ч. 4 ст. 58 УПК РФ, как обязанность разъяснять вопросы, входящие в его профессиональную компетенцию (ч. 1 ст. 58 УПК РФ), и в том числе по поводу проводимых им действий; оказывать содействие в обнаружении, изъятии и закреплении предметов и документов, применении технических средств при участии в процессуальных действиях (ч. 1 ст. 58 УПК РФ); давать показания и объективное заключение (ч. 3, 4 ст. 80 УПК РФ), не препятствовать производству по уголовному делу (ст. 102 УПК РФ); не нарушать порядок в судебном заседании (ст. 117 УПК РФ).

¹ См.: О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел: Постановление Пленума Верховного суда РСФСР от 17 сентября 1975 г. №5 (ред. от 09.02.2012) // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации). – М., 2003. – С. 468.

Указанные выше права и обязанности специалист имеет на всех стадиях уголовного процесса. Однако, как справедливо отмечает Г.А. Воробьев, права и обязанности специалиста конкретизируются в законе применительно к виду следственного действия, с одной стороны, и с учетом характера следственного действия и характера оказываемой специалистом помощи следователю, с другой стороны¹.

Анализ норм УПК РФ, определяющих правовое положение участников уголовного процесса, позволяет сделать вывод о том, что некоторые нормы закона регламентируют права и обязанности определенного субъекта в полном объеме, другие, напротив, отражают лишь небольшую часть его обязанностей. В частности, такие обязанности специалиста, как обязанность являться по вызовам дознавателя, следователя или суда; соблюдать порядок производства следственных действий; не препятствовать ходу расследования, не разглашать данные предварительного расследования, ставшие известными в связи с участием в производстве по уголовному делу, закреплены в различных статьях УПК РФ и не нашли отражения в ст. 58 УПК РФ, определяющей процессуальный статус специалиста.

Так, если, все основные права и обязанности эксперта изложены в ст. 57 УПК РФ, определяющей его процессуальный статус, то в ст. 58 УПК РФ, определяющей правовой статус специалиста, содержатся не все его права и обязанности.

Некоторые авторы считают, что объем прав у специалиста является таким же, как у эксперта². Представляется, что подобный подход к пониманию объема прав указанных участников уголовного процесса не позволяет разграничить их правовое положение.

В этой связи особый интерес представляет выделение общих черт и различий между правами, обязанностями и ответственностью специалиста и эксперта.

Общее в правовом статусе указанных участников процесса заключается в следующем:

- и эксперт, и специалист являются участниками уголовного процесса, обладающими специальными знаниями и привлекаемыми для участия в уголовном судопроизводстве для оказания помощи органам предварительного расследования и суду (ст.ст. 57, 58 УПК РФ);

¹ См.: Воробьев Г.А. Некоторые вопросы участия специалистов в расследовании преступлений // Проблемы профилактики преступлений, совершаемых в быту. Опыт использования научных методов и средств криминалистической техники при расследовании преступлений. – Краснодар, 1973. – С.124.

² См., например: Гусев А.Н. Постатейный комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. – М., 2003. – С. 100.

- оба имеют право отказаться от участия в производстве по уголовному делу, если не обладают соответствующими специальными знаниями (п. 6 ч. 3 ст. 57 УПК РФ, п. 1 ч. 3 ст. 58 УПК РФ);

- оба имеют право приносить жалобы на действия (бездействия) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда (п. 5 ч. 2 ст. 57 УПК РФ и п. 4 ч. 3 ст. 58 УПК РФ);

- и на эксперта, и на специалиста возложены равные обязанности, а именно: являться по вызовам дознавателя, следователя или суда; не препятствовать производству по уголовному делу, не разглашать данные предварительного расследования, ставшие известными им в связи с участием в уголовном деле в качестве эксперта или специалиста, если они были об этом заранее предупреждены в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ (п. 5,6 ч. 4 ст. 57 УПК РФ и ч. 4 ст. 58 УПК РФ);

- и эксперт, и специалист обязаны давать показания и заключения в случаях, предусмотренных УПК РФ (ст. 80 УПК РФ);

- согласно ст.ст. 70, 71 УПК РФ и эксперт, и специалист подлежат отводу при наличии обстоятельств, предусмотренных ч. 2 ст. 70 УПК РФ, ч. 1 ст. 69 УПК РФ;

- и эксперт, и специалист несут уголовную ответственность за разглашение данных предварительного расследования в соответствии со ст. 310 УК РФ;

- оба указанных участника уголовного процесса могут быть привлечены к уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний в соответствии со ст. 307 УК РФ.

Разграничение правового статуса эксперта и специалиста следует проводить, как было отмечено выше, по их назначению и целям их участия в уголовном судопроизводстве. Специалист, в отличие от эксперта, чьи функции в уголовном процессе сводятся только к производству судебной экспертизы и даче заключения, а также показаний, привлекается для: 1) содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов; 2) содействия в применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела; 3) постановки вопросов эксперту; 4) разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию; 5) производства документальных проверок и ревизий, исследований документов, предметов, трупов в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ; 6) дачи заключения и показаний (ст. 80 УПК РФ). Таким образом, функции специалиста в уголовном процессе значительно шире функций эксперта.

Различия в правовом статусе специалиста и эксперта связаны также с моментом времени, когда указанные участники уголовного процесса имеют право давать показания. В соответствии с ч. 2 ст. 80 УПК РФ эксперт сообщает на допросе сведения лишь только после получения его заключения и в целях разъяснения и уточнения данного заключения. Для

специалиста закон не определяет временной промежуток получения его показаний, который ограничен только сроками производства по уголовному делу.

В отличие от эксперта, уголовная ответственность специалиста за дачу заведомо ложного заключения законом не предусмотрена.

Таким образом, специалист и эксперт обладают различным правовым статусом в уголовном процессе, несмотря на сходство в содержании их прав и обязанностей, и различие это выражается, прежде всего, в объеме их функций и обязанностей, которых у специалиста значительно больше, чем у эксперта.

Как было отмечено выше, от юридической обязанности неотделимо понятие юридической ответственности. Юридическая ответственность представляет собой обязанность лица претерпевать определенные лишения государственно-властного характера за совершенное правонарушение¹.

В соответствии с ч. 4 ст. 58 УПК РФ уголовная ответственность специалиста наступает только за разглашение им данных предварительного расследования в соответствии со ст. 310 УК РФ.

Согласно ч. 5 ст. 164 УПК РФ, если в производстве следственного действия участвует специалист, он предупреждается об ответственности, предусмотренной статьями 307 и 308 УК РФ.

В то же время ответственность специалиста или эксперта за отказ от дачи показаний, а специалиста и за дачу заведомо ложного заключения в ст.ст. 307 и 308 УК РФ не установлена, что обуславливает необходимость внесения изменений в данные статьи УК РФ.

Согласно ст. 308 УК РФ свидетель и потерпевший подлежат уголовной ответственности за отказ от дачи показаний. Ответственность эксперта и специалиста, а также других участников процесса, перечисленных в ч. 4 ст. 164 УК РФ, кроме свидетеля и потерпевшего, данной нормой не установлена, вследствие чего следователь и дознаватель лишены четких правовых оснований для предупреждения специалиста, эксперта и переводчика об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний. Следует согласиться с Т.Н. Бородкиной в том, что ч. 5 ст. 164 УПК РФ и ст. 308 УК РФ законодателем не согласованы². На основании изложенного, представляется целесообразным дополнить наименование и диспозицию нормы, предусмотренной в ст. 308 УК РФ словами: «специалиста, эксперта или переводчика».

Специалист, оказывая содействие дознавателю, следователю или суду, обязан являться по их вызовам в указанный ими срок. Невыполнение специалистом данной обязанности без уважительных причин влечет за

¹ См.: Макуев Р.Х. Теория государства и права: Учебник. – Москва–Орел, 2012. – С. 608.

² См.: Бородкина Т.Н. Реализации процессуального статуса специалиста на стадии предварительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2007. – С. 90.

собой процессуальную ответственность, а именно: применение к специалисту мер процессуального принуждения в виде: 1) обязательства о явке; 2) привода или 3) денежного взыскания (ч. 2 ст. 111 УПК РФ).

Согласно ст. 117 УПК РФ денежное взыскание в размере до двух тысяч пятисот рублей может быть наложено также в случаях неисполнения специалистом процессуальных обязанностей, предусмотренных УПК РФ, а также нарушения им порядка в судебном заседании.

Процессуальные нормы, определяющие права, обязанности и ответственность специалиста, характеризующие его правовой статус, закреплены, таким образом, не в одной статье, а во множестве статей УПК РФ, что осложняет толкование и применение этих норм на практике.

ГЛАВА 2. ПРАВОВАЯ ОСНОВА ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

§ 2.1 Современные технические средства в уголовном судопроизводстве

Развитие науки и техники приводит к внедрению их новейших достижений в повседневную жизнедеятельность человека. Сравнительно недавно представлялось фантастической техника, заменяющая людей на предприятиях, заводах, в быту, а в настоящее время это стало реальностью. Особенно наглядно проявляется это в среде компьютерной техники и в современных информационных технологиях, которые все более широко и активно используются правоохранительными органами в деятельности по обеспечению общественного порядка и борьбы с преступностью, в том числе в предупреждении, раскрытии и расследовании преступлений.

Как известно, расследование преступлений представляет собой процесс собирания, исследования, анализа, оценки и использования доказательств. Все это сопряжено с совершением процессуальных действий в установленном законом порядке. Выбирая путь и средства собирания доказательств, следователь учитывает закономерности, связанные с их источниками, с механизмом образования следов преступлений, (т.е. отражений в объективной действительности) и условия, обеспечивающие наиболее надежные пути и средства их восприятия и закрепления в материалах дела¹.

По мнению С.А. Шейфера, собирание доказательств нельзя трактовать как завладение готовыми, уже существующими доказательствами, уподобляя эту деятельность действиям грибника, собирающего в лесу дары природы. В природе, в отрыве от процессуальной деятельности, не существует показаний, заключений экспертов, специалистов, и тем более протоколов следственных действий, а предметам, сохранившим на себе следы преступления, и документам еще предстоит трансформироваться в вещественные и иные доказательства. Поэтому термин «формирование доказательств» более точен, чем термин «собираание доказательств», ибо выражает активную творческую роль проводимого следователем действия².

Поддерживая данную позицию, Е.А. Доля также считает, что термин «собираание» не раскрывает, а, скорее, искажает существо деятельности, которую он призван отражать. Собирать можно то, что существует в

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учеб. / Отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2009. - С. 251.

² См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2011. - С. 8.

готовом виде¹. Не вступая в дискуссию по этому поводу, заметим, что любое название в принципе, а в данном случае нет оснований для исключения, как правило, условно. В конечном итоге оно раскрывается через содержание. В этом отношении термин «формирование», по нашему мнению, не менее «уязвим», чем «собрание».

Следственные действия являются основным и наиболее эффективным способом собирания доказательств, однако до настоящего времени ученые так и не выработали однозначного и бесспорного понятия следственных действий. В науке уголовного процесса сложилось два основных взгляда по этому вопросу. Первый - в широком смысле и представляет собой действие, осуществляемое следователем (дознавателем) на основе уголовно-процессуального законодательства. Второй взгляд состоит в понимании следственного действия как предусмотренного уголовно-процессуальным законом действия, направленного на получение доказательств, т.е. как действия познавательного характера².

Обозначая роль следственных действий в уголовном процессе, авторы «Теории доказательств...» отмечают, что «другие способы собирания и проверки доказательств - проверочные действия, истребование и представление доказательств, играют подчиненную, субсидиарную роль: с их помощью выявляются, восполняются пробелы доказательственного материала, возникающие в результате несвоевременного, неполного или неправильного проведения следственных действий, а равно ведется собирание и проверка доказательств, необходимых для возбуждения уголовного дела (отказа в этом) или для отмены, изменения, оставления в силе приговора, определения, постановления, вынесенных по делу»³.

В УПК РФ указаны виды следственных действий, а также закреплены условия, основания и общие правила их производства. Так, одним из правил производства следственного действия является обязательное ведение протокола (ч.8 ст.164 УПК РФ). Фиксация процесса и результата следственного действия в протоколе позволяет считать его наиболее эффективным, тактически незаменимым средством отыскания и закрепления сведений, имеющих значение для расследуемого уголовного дела. Именно с этим связана попытка законодателя дать в виде приложения к УПК РФ образцы бланков процессуальных документов, что, кстати, вызвало весьма противоречивые мнения ученых-процессуалистов.

¹ См.: Доля Е.А. О принципах судопроизводства, доказательствах, доказывании и использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового УПК РФ. М., 2003. С. 107.

² См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2011. - С. 5.

³ Теория доказательств в советском уголовном процессе. / Отв. ред. Н. В. Жогин. М, 1973. - С. 384.

Одни из них полагают, что нет необходимости давать в УПК РФ образцы бланков процессуальных документов. Например, И.Л. Петрухин, который в обоснование такой позиции приводит следующие аргументы: 1) содержание процессуальных актов в словесной форме отражено в самом УПК - поэтому нет необходимости дублировать эту информацию в приложениях к кодексу; 2) уголовные дела и процессуальные действия настолько своеобразны, что многие схемы, указанные в приложениях, не могут учесть их специфику; 3) составители приложений явно недооценивают умственные способности следователей, прокуроров и судей, которые и без образцов способны на основе УПК РФ составить грамотные, соответствующие закону процессуальные акты¹.

К сказанному можно добавить, что подобный способ «просвещения» малограмотных следователей использовался в 20-30 – е годы прошлого века, когда действительно в этом была необходимость, но и тогда это делалось в виде методических пособий, а не приложений к УПК РСФСР. В этой связи на практике встречаются просто нелепые факты. Так, С.А. Новиков приводит пример из практики, когда сторона защиты требовала признать недопустимым доказательство на том основании, что в правом верхнем углу протокола допроса обвиняемого отсутствовало указание номера соответствующего приложения к УПК РФ².

Мнение другой группы процессуалистов выражает В.А. Семенцов, который критически оценивает отсутствие в некоторых странах четких, зафиксированных в законе требований к порядку протоколирования, приводит в качестве примера полицейское расследование в США, когда сотрудники полиции фиксируют результаты своей беседы (интервью, опроса) с подозреваемым, свидетелем и другими лицами в своей записной книжке, а впоследствии - в отчете по итогам расследования конкретного дела. Однако, по его мнению, процессуальная форма, строгая законодательная процедура проведения любого следственного действия и отражения полученного результата в соответствующем протоколе являются важной гарантией обеспечения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а образцы бланков протоколов всех следственных действий, несомненно, должны способствовать повышению качества расследования уголовных дел, облегчить работу следователя.³

Ясность в эту дискуссию внес Федеральный закон № 87-ФЗ от 05.06.2007 г., которым указанные приложения были исключены из УПК РФ. Должностные лица, уполномоченные производить следственные действия, руководствуются общими положениями составления протокола следственного

¹ См.: Петрухин И. Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России // Государство и право. - 2002. - № 5. - С. 28.

² См.: Новиков С. А. Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России. СПб., 2004. - С. 76.

³ См.: Семенцов В.А. «Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве». Дисс... док. юрид. наук. Екатеринбург 2006. – С. 84.

действия, указанными в статье 166 УПК РФ. Протокол составляется в ходе следственного действия или непосредственно после его окончания, что подтверждает обязательность фиксации следственного действия.

Под фиксацией доказательств в науке уголовного процесса понимается, во-первых, «система действий по запечатлению в установленных законом формах фактических данных, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела, а также условий, средств и способов их обнаружения и закрепления»¹, а во-вторых, «отражение фактических данных в предусмотренных законом процессуальных формах»². Объединяя эти две позиции, А.В. Белоусов указывает, что «процесс закрепления можно рассматривать как некую работу по построению целостного обвинения из единичных доказательств. Результат этой деятельности всегда налицо: заполненный бланк протокола, вычерченная схема места происшествия, видео- или аудиокассета с записью следственного действия»³.

Н.Н. Лысов, говоря о фиксации предметов как доказательств, определил фиксацию в виде изъятия данного объекта или запечатления его характеристик с помощью различных методик и средств: описание, фотографирование, видеосъемка, изготовление плоских и объёмных копий⁴.

Определяя свою позицию к понятию фиксации доказательств, А.Р. Белкин сделал акцент на необходимости отражения не только фактических данных, имеющих значение для уголовного дела, но и условий, средств и способов их обнаружения и закрепления⁵. Ранее Е.Е. Подлогин, давая определение фиксации доказательств, писал, что это «познавательная и коммуникативная деятельность следователя и привлечённых или допущенных к участию в ней других лиц по объективации фактических данных посредством условных знаков, изображений и приобщения к делу предметов и документов»⁶.

Итак, соглашаясь с данным определением, можно сказать, что закрепление доказательств представляет собой фиксацию процесса и результатов деятельности следователя по собиранию доказательств в

¹ Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Юрид. лит, 1987. - С. 220.

² Ларин А. М., Мельникова Э. З., Савицкий В. М. Уголовный процесс России. Лекции-очерки/Под ред. проф. В. М. Савицкого. М.: Бек, 1997. - С.98,

³ Белоусов А.В. Проблема фиксации доказательств в досудебных стадиях уголовного процесса России: Дис. ... канд. юрид. наук.-М.: РГБ, 2003. – С. 35.

⁴ См.: Лысов Н.Н. Криминалистическое учение о фиксации доказательственной информации в деятельности по выявлению и раскрытию преступлений. Автореф... док. юрид. наук. М., 1995. - С. 29

⁵ См.: Белкин А. Р. Теория доказывания. М.: Норма, 2000. - С. 143-144.

⁶ Подголин Е. Е. Теория и практика фиксации доказательств на предварительном следствии. Автореф. дисс. канд. юрид. наук, М., 1970. - С. 7,

рамках расследуемого им уголовного дела. В УПК РФ (например, ст.164) и в уголовно-процессуальной, криминалистической литературе зачастую используется фраза «обнаружение, фиксация, изъятие» доказательств. Иногда суть этих действий выражается обобщенно и кратко всего одним словом – «собираение» доказательств, что, по нашему мнению, в значительной части составляет содержание процесса доказывания, который характеризуется в дальнейшем исследованием, анализом, оценкой и использованием доказательств.

При известном множестве методов, средств и приемов собирания доказательств, особое место в их системе занимают научно-технические, иногда их называют технико-криминалистические, методы и средства, а в их числе те, которые позволяют наглядно запечатлеть и представить в уголовном деле важные для его расследования обстоятельства. В этом отношении длительное время приоритетное значение имела судебная (или криминалистическая) фотография. Однако постепенно ей все большую «конкуренцию» составляют средства аудио- и видеозаписи, позволяющие не просто запечатлеть какие-то объекты, характеризующие процесс и результаты следственных действий, а представить их в динамике, во взаимодействии с другими объектами.

Такие возможности аудио- и видеозаписи делают ее просто незаменимой при осуществлении следственных действий, направленных на собирание не только материально отображаемой, но и вербальной доказательственной информации. При этом фиксируются такие исключительно важные для ее анализа и оценки обстоятельства, как жесты, мимика, психологические реакции и т.п.

Приведем показательный в этом отношении пример, описанный в одной из анкет опроса следователей и оперативных работников. При производстве обыска в жилище Г., подозреваемого в хранении и сбыте наркотических веществ, производилась видеозапись, но никаких улик преступления обнаружено не было. При просмотре видеозаписи в своем кабинете следователь обратил внимание на то, что при обыске в спальне, Г. явно занервничал, стал закуривать, демонстративно отводя взгляд в сторону, а после того как следователь перешел в зал, расслабился и стал убеждать следователя в том, что он не виновен и что у него ничего важного для следствия нет. На повторном обыске следователь уделил особое внимание спальне Г., где и был обнаружен тайник, в котором находилось четыре килограмма марихуаны.

Применение видеозаписи при производстве следственных действий позволяет расширить возможности процесса познания обстоятельств совершенного преступления. Это связано с тем, что все люди по своим психофизиологическим возможностям и способностям совершенно разные, у них не одинаково развиты органы чувств. По этой причине они по-разному сохраняют в своей памяти, оценивают и воспроизводят одни и те же факты, явления.

Видеозапись при производстве следственных действий позволяет обеспечить более высокую точность и полноту фиксации полученных доказательств, повышение тактических возможностей проведения следственных действий.

Например, допрос – одно из самых важных и распространенных следственных действий, которое заключается в получении компетентным органом показаний от допрашиваемого лица об известных ему фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела¹. Используя при допросе видеозаписывающую аппаратуру, следователь получает возможность избежать упущений, а при необходимости вернуться к анализу и оценке результатов допроса путем просмотра полученной видеозаписи. В законе четко сказано, что показания допрашиваемого лица по возможности записываются дословно (ч.2 ст.190 УПК РФ). Но на практике часто в протоколе отражаются только те показания, которые, на взгляд следователя, важны для расследуемого уголовного дела, некоторые их детали просто исключаются при протоколировании.

О возможности применения при производстве следственных действий технических средств говорится в ч.6 ст.164 УПК. При этом их понятие в литературе толкуется в узком и широком смысле слова.

«В узком смысле, - пишет А.В. Белоусов, - под ними понимаются приборы, инструменты, различного рода приспособления и материалы, способствующие решению задач уголовного судопроизводства путем их применения для обнаружения, фиксации, изъятия и исследования доказательств, фиксации хода и результатов следственных и судебных действий, а также предупреждения преступлений. В широком смысле в данное понятие включаются также методы (способы, приемы) и методики применения технических средств»².

По мнению В.Н. Григорьева, А.В. Победкина и В.Н. Яшина, к числу технических средств относятся различные устройства, имеющие как бытовое назначение, так и специальное криминалистическое назначение. При этом такие средства, замечают авторы, применяются не только для обнаружения, закрепления и изъятия следов преступления, предметов и документов, но и для фиксации хода и результатов следственного действия³.

К техническим средствам криминалистической видеозаписи относится «любая современная портативная видеозаписывающая, телевизионная и видеопроекторная аппаратура, а также носители информации (магнитные ленты, DVD диски, карты памяти и т.п.)»⁴. Необходимо отметить, что в

¹ См.: Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н., Уголовный процесс. Учебник для вузов. Под ред. В.Н. Григорьева.- М., Книжный мир. М., 2004. - С. 441.

² Белоусов А.В. Указ. соч. – С. 43.

³ См.: Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н., Указ. соч. - С. 448.

⁴ Криминалистика: учебник для студентов вузов / под ред. проф. А.Ф. Волынского, проф. В.П. Лаврова. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. - С. 176.

уголовно-процессуальном законе (ч.2 ст.166 УПК РФ) перечислены способы фиксации следственных действий, через которые раскрывается содержание соответствующих технических средств: фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись. Кстати, следует заметить, что киносъемка по причине дороговизны материалов, сложности и трудоемкости их обработки изначально не нашла широкого применения в уголовном процессе и криминалистике. В настоящее время, после освоения, несомненно, более доступных и простых в использовании средств аудио- и видеозаписи, о ней на практике фактически не вспоминают. Вот только законодатель, демонстрируя не то консерватизм, не то незнание реалий практики, настойчиво предписывает в действующем УПК РФ использовать киносъемку (см. ст.ст. 166, 179, 189, 190 и др.). При этом возникает, по крайней мере, два вопроса: первый по поводу тех следственных действий, при проведении которых законодатель допускает использование киносъемки, в частности, почему в их числе освидетельствование, допрос, а не осмотр, очная ставка или предъявление для опознания; второй, зачем необходимо перечислять технические средства в статьях, посвященных отдельным следственным действиям, если это уже сделано в ст. 166 УПК РФ применительно ко всем следственным действиям. Очевидно, там же и следовало бы изложить все требования, предъявляемые к применению технических средств.

Полагаем, что предписания о киносъемке в статьях УПК РФ следует убрать. Строго говоря, они не влияют на процесс расследования преступлений, но явно дискредитируют закон и не делают чести законодателю. В этой связи считаем необходимым уточнить редакцию п. «а» ч.2 ст.82; ч.2 ст.84; ч.2, ч.5 и ч.8 ст.166; ч.5 ст.179; ч.4 ст.189; ч.3 и ч.4 ст.190; ч.4 ст.192; ч.5 ст.241; ч.5 ст.259; ч.1 и ч.3 ст.276; ч.1 и ч.5 ст.281 УПК РФ, исключив из них упоминания о киносъемке и киноленте. Это мнение разделяет абсолютное большинство (84%) опрошенных нами следователей и дознавателей. По их мнению, вполне достаточно и того, что в протоколе следственного действия делается отметка о применении технических средств, об их технических характеристиках, об условиях и порядке их применения, в том числе о том, что лица, участвующие в производстве следственного действия, уведомлены об этом. Все это имеет самое непосредственное отношение к средствам аудио- и видеозаписи.

Началу использования видеозаписи в уголовном процессе и криминалистике предшествовала фотосъемка, а в какой-то мере и киносъемка¹. Однако и то и другое по разным причинам явно уступают видеозаписи, рождение которой связывается с именем французского ученого Д. Арси, который сидя ночью у потухшего костра, решил погасить тлеющую

¹ См.: Волочай С.Н.: Фальсификация материалов видеозаписи как объект криминалистического исследования : Дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград. 2003. – С.112.

лучину и стал размахивать ею в воздухе. Он увидел яркие круги и заметил, что след уголька продолжает светиться в том месте, где лучины уже не было. Анализируя это явление, он высказал предположение, что в основе его лежит память (инерция) зрения (впоследствии это свойство человеческого глаза называли персистенцией)¹.

Бельгиец Ж. Плато в 1832 году изобрел прибор для анализа эффекта движения изображения – «фенакистископ», что в переводе с греческого означает «обманивающий зрение». Говоря о свойствах фенакистископа, его создатель писал, что принцип, на котором основан этот оптический обман, очень прост. Если несколько предметов, постоянно меняющих форму и положение, будут последовательно возникать перед глазами через очень короткие промежутки времени и на небольшом расстоянии друг от друга, то изображения, которые они вызывают в сетчатке глаза, сольются, не смешиваясь, и человеку покажется, что он видит изменяющийся во времени предмет². Отсюда следует, что если зритель видит одну фазу движения, а затем вторую, следующую за ней, то он на основе жизненного опыта воспринимает объект как бы перемещающимся во времени и пространстве³.

Именно фотография и объяснение способности человеческого глаза воспринимать быстроменяющиеся кадры в виде непрерывного движения естественным образом привели к появлению кинематографа. При помощи быстродвижущихся фотоснимков (называемых в кинематографе кадрами) получилось непрерывное изображение – фильм. Киносъемочные аппараты позволяют снимать следующие друг за другом отдельные изображения, каждое из которых фиксирует объект съемки в определенный момент времени.

Первый публичный киносеанс был организован 28 декабря 1895 года в Париже братьями Люмьер. А спустя пять месяцев кинопоказ состоялся и в России.

Эти кинопоказы были без звука, хотя звукозапись как средство фиксации акустической информации была изобретена Эдисоном еще в 1876 году, а в 1898 г. датский инженер В. Паульсон изобрел аппарат, в котором использовался принцип магнитной записи. Однако только после создания усилителей и фотоэлементов звуковая кинематография получила необходимую техническую базу.

После формулирования основных принципов получения и передачи сигналов изображения (1875-1877гг.) было положено начало развития телевидения, в основе которого находилась видеозапись. Сам термин «телевидение» впервые был использован русским инженером-электриком

¹ См.: Голдовский Е.М. Введение в кинотехнику. - М., 1974. – С. 54.

² См.: Голдовский Е.М. Очерк истории кинопроекторной техники. - М., 1969. - С. 23.

³ См.: Горинов Ю.А. Судебная киносъемка и видеозапись: Учебное пособие для вузов МВД СССР. - Волгоград, 1980. - С. 14.

К.Д. Перским в 1900 г. в докладе «Электрическое телевидение» на Международном конгрессе в Париже¹.

В уголовном процессе и криминалистике впервые о полезности фонограмм как средства фиксации показаний писали еще в 1934 г. А. Е. Брусиловский и М. С. Строгович², а в 1946 г. А. И. Винберг и А. А. Эйсмэн разработали практические рекомендации по технике звукозаписи в уголовном процессе³. Однако в то время такая техника была еще несовершенна и не находила широкого применения на практике. Только в 60-х гг. XX века отечественная промышленность освоила выпуск высококачественной и простой в работе аппаратуры для магнитной записи звука и появилась реальная возможность ее использования при расследовании уголовных дел⁴. Разработки в этом отношении активизировались в связи с наступлением эры электронного телевидения. Запись звука в то время осуществлялась тремя методами: механическим (грампластинки), фотографическим (в кинофильмах) и магнитным (в магнитофонах). Наиболее приемлемым для видеозаписи оказался магнитный метод - изображение подобно звуку можно закодировать в виде электрического сигнала и затем передавать на расстояние или записывать для хранения⁵.

Первый промышленный аппарат для магнитной записи изображения и звука — видеомагнитофон — в нашей стране был изготовлен в 1956 г⁶. Первоначально видеомагнитофоны применялись только для записи телевизионных программ в стационарных условиях. Однако дальнейшее развитие электроники и непрерывное совершенствование аппаратуры привели к созданию портативных видеомагнитофонов и видеокамер.

Изображение на магнитную ленту записывается аналогично магнитной записи звука, поскольку на ней также фиксируются электрические сигналы. Однако запись изображения осуществить значительно сложнее.

Дело в том, что видимыми объекты становятся благодаря отраженному от них свету, и любое изображение можно представить как состоящее из множества темных и светлых пятен (элементов), различных по величине, форме и яркости. При перемещении объекта форма и расположение пятен меняются во времени. Если звук в каждый момент времени имеет определенную величину (давление) и, следовательно, одно

¹ См.: Криминалистическая видеозапись: Учебное пособие / Под ред. Б.Н. Морозова и П.А. Голикова. - Саратов, 2001. - С. 34-35.

² См.: Брусиловский А. Е., Строгович М. С. Свидетельские показания в качестве судебных доказательств // Методика и техника следственной работы. М., 1934. - С. 161.

³ См.: Винберг А.К, Эйсмэн А.А. Фототелеграфия и звукозапись в криминалистике. М., 1946. - С. 21-30.

⁴ См.: Леви А.А. Звукозапись в уголовном процессе. – М.; Юрид. литерат., 1974. – С. 87.

⁵ См.: Криминалистическая видеозапись: Учебное пособие /Под ред. Б.Н.Морозова и П.А. Голикова. - С. 13.

⁶ См.: Василевский Д.А. Фотография без серебра. - М., 1984. - С.67.

значение преобразованного электрического сигнала, то изображение представляет совокупность множества элементов (точек), каждому из которых соответствует своя световая энергия. А одновременное преобразование всех световых энергий в электрический сигнал невозможно. Поэтому магнитная запись изображения требует последовательного преобразования каждого элемента (точки) изображаемой картины¹.

Устройствами, предназначенными для получения электронного изображения, являются видео-, теле- и цифровые камеры. Отличие между теле- и видеокамерой состоит только в том, что видеокамера объединена с видеомэгнитофоном. Магнитная видеозапись и последующее воспроизведение сигналов изображения являются неотъемлемой частью технологии формирования видеоизображений. Сигнал изображения в процессе магнитной видеозаписи преобразуется в пространственную последовательность соответствующим образом намагниченных участков магнитной ленты.

Техника видеозаписи находится в состоянии постоянного совершенствования и обновления, однако ряд фундаментальных основ заложены в созданных устройствах и стандартизованы в виде форматов записи. Видеоизображение обычно передается по полукадрам: каждому полному кадру соответствуют два полукадра. Частота передачи в телевидении зависит от формата, принятого в стране.

Таковы общие принципы преобразования видео изображения в электрические сигналы, практически полностью объясняющие формирование телевидения и видеозаписи. Видеотехника, являясь одной из областей современной науки и техники, подчиняясь общим закономерностям научно-технического прогресса, неуклонно следует по пути постоянного совершенствования.

Принципиальным недостатком всех способов видеозаписи является их способность накапливать искажения при многократной перезаписи. Качество формируемого изображения резко ухудшается с увеличением числа перезаписей. Вместе с тем, при необходимости проведения монтажа видеофильма возникает необходимость многократной перезаписи видеофрагментов. Полное исключение или существенное уменьшение эффекта искажений и помех достигается в устройствах с цифровой видеозаписью.

Появление мощной компьютерной техники способствовало становлению и развитию индустрии видеотехники, компьютерной информации и видеозаписи, которые стали активно внедряться во все сферы жизни человека. К настоящему времени полностью изменились технические

¹ См.: Гаринов Ю.А. Судебная киносъемка и видеозапись. Учебное пособие для вузов МВД СССР. - Волгоград, 1980. - С. 37-41.

принципы получения динамических изображений, а соответственно расширились и возможности по их использованию в различных сферах жизни и деятельности человека, в том числе и в следственной. Это не могло не отразиться на задачах, стоящих перед правоохранительными органами, по их всестороннему изучению и исследованию.

Аудио- и видеоматериалы, как и другие виды документов, являются носителями определенной информации. Они дают возможность устанавливать, каким образом происходило то или иное событие, фиксировать определенные факты. Вместе с тем, характер информации, передаваемой с помощью аудио- и видеотехники, а также способы этой передачи имеют специфические черты, отличающие этот источник доказательств от других.

Следует заметить, что в уголовно-процессуальном законодательстве нашей страны до сих пор неоднозначно регламентируются условия и порядок допустимости использования технических средств в процессе доказывания. Нет единства мнений по этому вопросу и среди ученых. Некоторые из них придерживаются мнения, сформировавшегося еще в начале 60-х годов прошлого века и в определенной мере нашедшего отражение в УПК РСФСР (1961г.). Его суть заключается в попытке законодателя дать перечень технических средств, применяемых при проведении каждого следственного действия. Например, П.С. Элькинд, выражая мнение сторонников этой точки зрения (ученых-процессуалистов и криминалистов), утверждала, что можно использовать только те средства, которые получили законодательное закрепление, так как в отношении каждого такого средства должна быть разработана система процессуальных гарантий, обеспечивающих точность и исключаящих злоупотребления¹.

Однако такой подход оказался несостоятельным как по форме, так и по существу. По форме, отмечали В.А. Волинский, А.А. Эскархопуло, трудно, если и возможно, найти объяснение тому, что законодатель дает различный по своему содержанию перечень технических средств применительно к разным следственным действиям. При этом, справедливо замечает В.А. Волинский, буквальное толкование подобных предписаний дает основание подвергнуть сомнению правомерность получения доказательств с помощью технических средств при проведении практически всех следственных действий². Кстати, с этих позиций в свое время возникла дискуссия о допустимости средств аудио- и видеозаписи в уголовном процессе (коль скоро в УПК РСФСР упоминались только средства киносъемки и аудиозаписи). Сторонники положительного решения этого вопроса, до того как законодатель устранил это упущение, доказывали, что

¹ См.: Элькинд П. С. Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство // Сов. юстиция. 1977. № 3. - С. 7.

² См.: Волинский В.А. Криминалистическая техника: научная техника – общество – человек. Монография.- М.; Юнити Закон и право, 2000. – С. 269-271; Эскархопуло А.А. Основы криминалистической теории – СПб. 1992 – С. 86-87.

средства аудио- и видеозаписи по существу представляют собой сочетание средств киносъемки и аудиозаписи, а потому могут использоваться в уголовном процессе¹.

По существу несостоятельность попыток законодателя определить перечень технических средств, допустимых при проведении отдельных следственных действий, проявилась в том, что фактически таким образом создается искусственный барьер на пути научно-технического прогресса в уголовном процессе. Будучи по своей сути весьма консервативным, законодатель объективно не в состоянии должным образом реагировать на современные достижения науки и техники, тем более в условиях все ускоряющихся темпов их развития. Кроме того трудно возразить против давно сформировавшегося в криминалистике и уголовном процессе мнения, что применение технических средств характерно не только для проведения отдельных следственных действий, но и в целом для процесса раскрытия и расследования преступлений.

В этом контексте представляются еще более убедительными доводы ученых о необходимости закрепления в УПК РФ принципов или общих требований допустимости технических средств в уголовном процессе². К числу таких принципов относятся: безопасность, научность, этичность и эффективность. Некоторые авторы к их числу относят принцип законности³. Однако нами разделяется мнение В.Я. Карлова о том, что этот принцип общеправовой, он обозначен в системе принципов уголовного судопроизводства (ст. 7 УПК РФ) и как таковой распространяется на все реализуемые при этом методы и средства. Иначе говоря, в этом случае следует различать общие и специальные принципы⁴. В качестве одного из специальных принципов В.А. Образцов обозначает принцип правомерности, с чем, пожалуй, можно согласиться, поскольку при этом имеется ввиду соблюдение правовых предписаний, в том числе касающихся процессуальной формы использования технических средств, т.е. более узкое и прагматичное понятие по сравнению с тем, что предполагается по смыслу в принципе законности⁵.

¹ См.: Леви А.А. Указ. соч. 1974. – С. 103.

² См.: Помпушко И.А. Совершенствование правовых и организационных основ применения криминалистической техники в раскрытии преступлений. Дисс... канд. юрид. наук. - М.: ЮИ МВД РФ, 1996. – С. 162-163.

³ См.: Ростовцев А.В. правовые и организационные вопросы применения цифровой фотографии и видеозаписи при производстве следственных действий. // Проблемы управления органами расследования преступлений в связи с изменением уголовно-процессуального законодательства. – М.: Акад. упр. МВД РФ, 2008. – С. 131.

⁴ См.: Карлов В.Я. Современное состояние и перспективы совершенствования организации и правового регулирования использования криминалистической техники в расследовании преступлений. Дисс... канд. юрид. наук. - М.: 2004. С. 66-67.

⁵ См.: Криминалистика. Под. ред. Образцова В.А. М.: 1997. – С. 341.

Сущность других обозначенных выше специальных принципов заключается в следующем:

- принцип безопасности означает, что сами технические средства и правила их применения исключают причинение какого-либо вреда здоровью граждан (принимających такие средства и в отношении которых они применяются), а так же окружающей среде;

- принцип научности предполагает устойчивое получение однозначно достоверного результата при многократном использовании технических средств в определенных условиях;

- принцип этичности исключает действия, связанные с использованием технических средств, унижающих достоинство и оскорбляющих честь человека;

- принцип эффективности предполагает оптимальное соотношение результата использования технических средств и требуемых для этого затрат времени и материальных средств.

Вот эти принципы и следовало бы закрепить в УПК РФ в виде дополнения ч.6 ст.164 УПК РФ. Хотя, по нашему мнению, данный вопрос необходимо решать в системе проблем, связанных в целом с использованием специальных знаний в уголовном процессе, в частности, таких, как дифференциация форм их использования, регламентация порядка назначения исследований и правовой оценки их результатов, организационное и правовое разграничение функций эксперта и специалиста и др.¹.

Законодатель сделал в этом направлении верный, но не решающий шаг. Он ушел от перечня конкретных технических средств, ограничившись упоминанием процессов их применения (фотографирование, видеозапись и т.д.)². Однако отсутствие законодательно определенных принципов допустимости использования технических средств в уголовном процессе явно тормозит применение в этих целях современных, например, цифровых средств фиксации информации³.

Технические средства, применяемые при производстве следственных действий, некоторые авторы делят на две группы: 1) направленные на собирание (обнаружение, фиксацию и изъятие) следов преступлений и вещественных доказательств; 2) обеспечивающие полноту фиксации хода, содержания и результатов следственных действий. К первой группе традиционно относят физические и химические средства выявления следов, материалы для

¹ См.: Волынский А.Ф. Криминалистическая служба МВД России: былое, настоящее, будущее. Вестник МВД России №3, 2009. – С. 76-83.

² См.: Игошин В.В. «Правовые основы использования достижения науки и техники в следственной деятельности». Следователь № 5 2006. - С. 44.

³ См.: Газизов В.А., Четверкин П.А. «Доказательственное значение цифровой фотографии при производстве экспертных исследований в уголовном процессе». Эксперт - криминалист №1 2008. - С.21.

изготовления слепков и копирования следов, металлоискатели, приборы ночного видения и т.п. Вторая группа – это средства фотосъемки, аудио- и видеозаписи¹.

Нормы уголовно-процессуального права, предусматривающие применение технических средств для обеспечения полноты фиксации хода, содержания и результатов следственных действий, делятся, в свою очередь, на два вида - разрешающие и обязывающие. Разрешающие нормы содержат предписания о принципиальной допустимости применения технических средств. Так, согласно ст. 179 УПК РФ фотографирование и видеозапись при освидетельствовании лица другого пола, сопровождаемом обнажением данного лица, проводятся с его согласия. В соответствии с ч. 4 ст. 189 УПК РФ по инициативе следователя или по ходатайству допрашиваемого лица в ходе допроса могут быть проведены фотографирование, аудио- и (или) видеозапись.

Вместе с тем в трех случаях закон предписывает обязательное применение технических средств фиксации, в том числе видеосъемки, в досудебном производстве:

1) фотографируются или снимаются на видеопленку полученные при производстве следственных действий вещественные доказательства в виде предметов, которые в силу громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле, в том числе большие партии товаров, хранение которых затруднено или издержки по обеспечению специальных условий хранения которых соизмеримы с их стоимостью (ст. 82 УПК РФ);

2) фотографируются и дактилоскопируются неопознанные трупы при их осмотре (ч. 2 ст. 178 УПК РФ);

3) применяется аудиозапись при проведении контроля и записи переговоров, фонограмма которой осматривается и прослушивается следователем с участием понятых (ст. 186 УПК РФ).

Несоблюдение этих предписаний должно рассматриваться как нарушение закона.

Но следует сказать и о четвертом случае, который законодатель предусмотрел Федеральным законом №23 от 04.03.2013 года²:

В случаях, предусмотренных статьями 115, 177, 178, 181, статьей 183 (за исключением случаев, предусмотренных частью третьей), частью пятой статьи 185, частью седьмой статьи 186 и статьей 194 УПК РФ, понятые принимают участие в следственных действиях по усмотрению следователя. Если в указанных случаях по решению следователя понятые в следственных действиях не участвуют, то применение технических

¹ См.: Семенцов В.А. «Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве». Дис... докт. юрид. наук. Екатеринбург 2006. – С. 165.

² Федеральный закон от 04.03.2013 года №23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. – 2013. – 06 марта.

средств фиксации хода и результатов следственного действия является обязательным (ч.1-1, ст. 170 УПК РФ).

По мнению законодателя также необходимо применение технических средств для фиксации хода и результатов тех следственных действий, производство которых осуществляется без понятий в силу невозможности обеспечения их участия (ч. 3 ст. 170 УПК РФ).

По смыслу ст. 186 УПК РФ в результате производства контроля и записи переговоров с применением такого технического средства фиксации, как аудиозапись, в уголовном деле появляются два источника доказательств - вещественное доказательство в виде фонограммы и протокол следственного действия, в котором указываются результаты ее осмотра и прослушивания. Но статус протокола следственного действия исключает дальнейшее исследование технической записи в режиме вещественного доказательства. Анализ общих положений доказательственного права (ст. 74, 81 и 83 УПК РФ) свидетельствует о том, что протоколы следственных действий и вещественные доказательства - разные виды доказательств, отличающиеся как по природе объекта-носителя фактических данных, так и по процессуальному режиму закрепления. В первом случае в качестве доказательства выступает процессуальный документ - протокол соответствующего следственного действия, тогда как во втором ведущее положение занимает предмет материального мира (вещь), а составляемый при этом протокол имеет вспомогательное значение как необходимое условие процессуального оформления факта обнаружения и осмотра предмета.

В уголовно-процессуальном законе имеется норма, содержащая принципиальное правило отнесения объекта к вещественному доказательству или иному документу при конкуренции этих видов доказательств. Это норма ч. 4 ст. 84 УПК РФ, в соответствии с которой документы, обладающие признаками вещественных доказательств, указанными в ч. 1 ст. 81 УПК РФ, признаются вещественными доказательствами. Требования, предъявляемые к вещественным доказательствам, обуславливают особенности процессуального порядка применения технических средств для фиксации хода и результатов следственных действий. Так, согласно закону (ч. 5 ст. 166 УПК РФ), следователь, приняв решение о применении технических средств фиксации при производстве следственного действия, заранее предупреждает об этом участвующих в нем лиц, о чем делает соответствующую отметку в протоколе. В протоколе также должны быть указаны технические средства, примененные при производстве следственного действия, условия и порядок их использования, объекты, для фиксации которых эти средства были применены.

В УПК РФ отсутствует правило о необходимости получения согласия на применение технических средств лиц, участвующих в следственном действии. Вместе с тем, если следственное действие производится с участием подозреваемого или обвиняемого, иногда возникает необходимость предварительно выяснить его отношение к применению указанного способа

фиксации. Подозреваемый, обвиняемый может попросту отказаться давать показания, участвовать в таком следственном действии, воспользовавшись предоставленным ему правом не свидетельствовать против себя и своих близких родственников. Как известно, бремя доказывания обвинения лежит на стороне обвинения, сам подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность.

Закон не предоставляет права на отказ от дачи показаний свидетелю и потерпевшему. В связи с этим возникает вопрос о целесообразности проведения допроса в условиях, когда названные лица возражают против применения технических средств фиксации. Учитывая, что при этом нарушается психологический контакт с допрашиваемым, следователь из тактических соображений может отказаться от применения технических средств.

В ст. 141¹ УПК РСФСР содержалось положение о том, что звукозапись должна отражать весь ход допроса. Остановка технической записи не допускалась, как не допускались звукозапись части допроса и повторение специально для записи предыдущих показаний. Теперь же, по смыслу п. 2 ч. 4 ст. 190 УПК РФ, законодатель допускает такую возможность, что обусловлено, по всей видимости, обстоятельствами технического характера (необходимость, например, замены кассеты). Протокол допроса в этом случае должен содержать сведения о факте приостановления аудио- и (или) видеозаписи, его причине и длительности остановки записи.

Приостановление записи, на наш взгляд, возможно также при необходимости перемещения участников следственного действия на местности (проверка показаний на месте, следственный эксперимент), о чем должна делаться отметка в протоколе с изложением причин остановки записи и указанием конкретного места, где в тот момент находились участники следственного действия. По прибытии для продолжения следственного действия в другое место техническая запись возобновляется с отражением в протоколе точного времени, ориентировки на местности. После этого следственное действие продолжается в обычном порядке.

Применение технических средств фиксации не освобождает следователя от соблюдения правил составления протокола, предусмотренных в законе, так как протоколирование является основным и обязательным средством фиксации. Более того, и сама техническая запись должна содержать следующие сведения: а) место и дата производства следственного действия; б) время его начала и окончания; в) должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол; г) фамилия, имя и отчество каждого лица, участвующего в следственном действии, а в необходимых случаях - их адреса и другие данные о личности.

Все изложенное говорит о том, что процессуальные условия применения видеозаписи в качестве средства фиксации при производстве следственных действий довольно сложны, требуют специальных знаний и опыта работы с такой техникой, что ограничивает реализацию ее возможностей и непосредственно следователем. Нуждается в совершенствовании и

процессуальный порядок применения таких средств фиксации при производстве следственных действий. Наиболее решительные сторонники оптимизации их применения выдвигают предложение о полной замене письменного производства магнитной записью. Например, авторы «Очерка развития науки советского уголовного процесса» еще в 1980 г. писали, что в будущем звукозапись несомненно должна получить широкое распространение в уголовном судопроизводстве, стать основой для составления протокола судебного заседания, а затем, возможно, и полностью заменить его¹. В настоящее же время звукозапись хотя и применяется в уголовном судопроизводстве, однако широкого распространения так и не получила.

Однако полный отказ от составления протокола представляется преждевременным, несмотря на все преимущества технической фиксации перед протоколированием. В уголовном деле обязательно должен быть процессуальный документ с кратким изложением сведений, полученных при производстве следственных действий, информации о применении технических средств фиксации. Еще в 1925 г. применительно к фотографии Н. П. Макаренко писал, что «при удачном воспроизведении места совершения преступления фотографированием протокол осмотра может быть краток, в противном случае или при отсутствии возможности применить фотографирование следует составить самый подробный протокол осмотра»².

Совершенствование процессуального порядка применения технических средств фиксации при производстве следственных действий видится в сохранении единства технической записи и процессуального документа, но при этом должна быть предусмотрена возможность сокращения описательной части протокола до краткого изложения основных сведений.

Итак, в законе говорится о составлении протокола в ходе следственного действия или же непосредственно после его окончания (ч.1 ст.166 УПК РФ). Однако при проведении отдельных следственных действий следователь может быть ограничен во времени, в силу чего следственное действие будет произведено не качественно, а применение видеозаписи позволит после проведения следственного действия вернуться к нему и более тщательно подойти к составлению протокола. Так, при производстве осмотра дорожно-транспортного происшествия, которое произошло на оживленной дороге и заблокировало движение, целесообразно применять видеозапись, которая позволит быстро зафиксировать особенности происшествия, после чего движение может быть восстановлено, а следователь приступит к составлению протокола.

В заключении данного параграфа отметим, что научно-технический прогресс самым непосредственным образом повлиял на методы и средства

¹ См.: Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. - Воронеж, 1980. - С. 218-219.

² Макаренко Н.П. Техника расследования преступлений: Практ. рук. для судебных работников. Харьков, 1925. - С. 22.

фиксации, хранения, передачи самой разнообразной по своей природе информации (текстуальной, звуковой, видовой). Принтеры, сканеры, средства цифровой фото- и видеозаписи становятся уже обязательными к применению в повседневной практике правоохранительных органов при раскрытии и расследовании преступлений.

С каждым годом появляются новые технические средства, более современные и более «продвинутые» в научном отношении. Научно-технический прогресс не стоит на месте, однако законодатель, проявляя в данном случае традиционный для него консерватизм, медленно и непоследовательно устраняет по существу искусственно созданные барьеры на пути научно-технического прогресса в уголовно-процессуальной деятельности, оценивая его возможности на уровне 50-х годов прошлого века. Наглядным примером тому является упоминание в УПК РФ такого технического средства, как киносъемка, которому давно на смену пришла видеозапись.

Аудио- и видеодокументы входят в понятие электронных документов, в которых информация представлена в электронно-цифровой форме. К особенностям электронного документа можно отнести отсутствие его жесткой привязки к конкретному материальному носителю. Один и тот же электронный документ может существовать на разных носителях. В качестве копии электронного документа может рассматриваться только его копия на бумажном носителе.

В настоящее время существует вполне надежная система правовых, организационных, научно-технических мер обеспечения гарантий подлинности результатов аудио- и видеозаписи в уголовном процессе. Данное обстоятельство, по нашему мнению, не может служить основанием для их исключения из перечня доказательств, определенного ч.2 ст.74 УПК РФ. Хотя следует признать, что механизм реализации таких мер пока оставляет желать лучшего.

§ 2.2 Правовая основа применения технических средств при производстве следственных и процессуальных действий

Правовой основой применения технических средств при производстве следственных и процессуальных действий являются нормы УПК РФ, регулирующие правила производства следственных действий и порядок оформления хода и результатов этих действий.

В соответствии с ч. 6 ст. 164 УПК РФ, регламентирующей общие правила производства следственных действий, при производстве следственных действий могут применяться технические средства и

способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств.

Исчерпывающего перечня видов технических средств, которые могут применяться при производстве следственных действий, УПК РФ не содержит. Закрепление в законе такого перечня было бы нецелесообразным ввиду поступательного характера развития науки и техники, наличия тенденции постоянного совершенствования существующих и создания новых видов технических средств.

Отсутствие в законе перечня технических средств означает, что при производстве следственных действий могут применяться любые технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств, использование которых обеспечивает достижение указанных в законе целей их применения и которые отвечают определенным законом требованиям.

В нормах УПК РФ содержатся указания на основные виды технических средств, применяемых при производстве следственных и иных процессуальных действий. В соответствии со ст. 176 УПК РФ – это технические средства фиксации хода и результатов производства следственных действий. Некоторые виды технических средств фиксации следов преступления и вещественных доказательств перечислены в ч. 2 ст. 166 УПК путем указания на целевую направленность их применения. Это технические средства стенографирования, фотографирования, киносъемки, аудио- и видеозаписи. Подобные же указания на средства фотографирования, киносъемки, аудио- и видеозаписи содержатся в ст.ст. 82, 179, 189, 190 УП РФ, на средства записи телефонных и иных переговоров и средства для прослушивания фонограмм – в ст. 186 УПК РФ. Ст. 185 УПК РФ предусматривает возможность снятия копий с задержанных почтово-телеграфных отправлений при их осмотре и выемке, то есть возможность применения технических средств копирования, которые также относятся к средствам фиксации.

В нормах УПК РФ содержатся также указания на виды носителей информации, на которые фиксируются результаты применения технических средств. Согласно ч. 8 ст. 166 УПК РФ к ним относятся фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия. Данный перечень носителей информации также не является исчерпывающим. Таковыми могут быть также цифровые носители информации, используемые в цифровой аппаратуре и компьютерной технике.

Однако применение технических средств при производстве следственного действия не является, за некоторым исключением, императивным требованием закона. Фотографирование, видео- и

аудиозапись, киносъемка, осуществляемые с помощью технических средств, являются, как это вытекает из анализа ч. 6 ст. 164 УПК РФ, факультативными способами фиксации хода и результатов следственного действия, поскольку их проведение закреплено в законе в альтернативной форме. Из этого правила имеются лишь некоторые исключения. Обязательному фотографированию подлежат неопознанные трупы (ч. 2 ст. 78 УПК РФ). В обязательном порядке фотографируются или снимаются на видео- или киноплёнку вещественные доказательства в виде предметов, которые в силу громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле (ст. 82 УПК РФ). Технические средства фиксации хода и результатов производства следственного действия применяются в обязательном порядке также в случае его производства без участия понятых, когда такое участие обязательно (ч. 3 ст. 170 УПК РФ).

Прямых требований к техническим средствам фиксации следов преступления и вещественных доказательств при производстве следственных действий уголовно-процессуальный закон не содержит. Но поскольку применение технических средств входит в структуру следственных действий, то и требования к ним идентичны с требованиями, предъявляемыми законом к следственным действиям и их результатам – доказательствам. Данные требования выявляются путем системного анализа правовых норм, регламентирующих основания, условия и порядок производства следственных действий и норм, определяющих свойства доказательств.

При производстве следственных действий и, соответственно, при применении технических средств в ходе их производства, должны быть соблюдены требования, вытекающие из установленных законом принципов уголовного процесса, в частности, таких, как: законность при производстве по уголовному делу (ст. 7 УПК РФ), уважение чести и достоинства личности (ст. 9 УПК РФ), неприкосновенность личности (ст. 10 УПК РФ), охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК РФ). Технические средства, применяемые при производстве следственных действий, должны обеспечить соблюдение указанных принципов.

Требования, вытекающие из принципов уголовного процесса, конкретизированы в ст. 164 УПК РФ, регламентирующей общие правила производства следственных действий. Согласно ч.ч. 3 и 4 данной статьи при производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц; производство следственного действия в ночное время не допускается, за исключением случаев, не терпящих отлагательства. Следовательно, технические средства, применяемые при производстве следственных действий, должны отвечать

требованиям безопасности и не создавать опасности для жизни и здоровья лиц, участвующих при производстве следственных действий.

Требования безопасности к техническим средствам разрабатываются и утверждаются федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими контроль за качеством и безопасностью товаров (работ, услуг), и определяются техническими регламентами.

Производство следственных действий и, соответственно, применение технических средств при их производстве, должно обеспечить получение доказательств, обладающих в соответствии со ст. 88 УПК РФ свойствами достоверности и допустимости.

Достоверность как свойство доказательства, означает точное его соответствие по содержанию объективной действительности, адекватность заключенной в доказательстве информации ее источнику. Исходя из этого, технические средства фиксации, применяемые при производстве следственных действий, должны обеспечить адекватность фиксируемой информации ее источнику и ее последующую сохранность. Применение технических средств, не отвечающих данному критерию, допускающих возможность искажения информации при ее фиксации и не позволяющих обеспечить ее сохранность в последующем недопустимо. В связи с этим в уголовном судопроизводстве допустимо применение только тех видов технических средств, которые прошли соответствующие испытания и имеют знак и сертификат соответствия. Согласно ст. 2 Федерального закона 27 декабря 2002 г. № 184 «О техническом регулировании»¹, знак соответствия – это обозначение, служащее для информирования приобретателей о соответствии объекта сертификации требованиям системы добровольной сертификации или национальному стандарту; а сертификат соответствия – это документ, удостоверяющий соответствие объекта требованиям технических регламентов, положениям стандартов, сводов правил или условиям договоров.

Наиболее часто применяемые при производстве следственных действий и упоминаемые в нормах УПК РФ виды технических средств – технические средства фиксации и воспроизведения образной и звуковой информации, в частности, бытовая вычислительная и множительная техника и кинофотоаппаратура, входят в утвержденный Постановлением Правительства РФ от 01.12.2009 № 982 «Об утверждении единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации, и единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии» перечень товаров, подлежащих обязательной сертификации»².

¹ СЗ РФ. – 2002. – № 52 (ч. 1). – Ст. 5140.

² СЗ РФ. – 2009. – № 50. – Ст. 6096.

В то же время законом не предъявляются какие-либо требования к техническим решениям, с помощью которых обеспечивается безопасность применяемых при производстве следственных действий технических средств и достоверность фиксируемой с их использованием информации. Принципы устройства и механизм действия технических средств фиксации, их конструктивные особенности, форма представления в них фиксируемой информации находятся за пределами правового регулирования.

Технические средства, применяемые специалистами при производстве следственных и иных процессуальных действий, многообразны и классифицируются по различным основаниям.

По виду они делятся на приборы; инструменты и приспособления; принадлежности и материалы; комплекты научно-технических средств.

По целевой направленности они подразделяются на средства обнаружения, средства фиксации и средства изъятия следов преступления и предметов – вещественных доказательств.

Средства, предназначенные для обнаружения следов и предметов - вещественных доказательств, составляют большую группу технических средств, применяемых специалистами при их участии в следственных и иных процессуальных действиях.

К средствам обнаружения следов преступления и предметов относятся, в частности, современные физические и химические средства выявления невидимых и слабовидимых следов (пальцев рук, босых ног, губ, лба, ушной раковины и др.).

Для поиска следов специалистами, участвующими в производстве следственных действий, применяются разнообразные конструкции осветительных приборов, обеспечивающие различные режимы освещения посредством специальных отражателей, рассеивателей, светофильтров, защитных стекол, экранирующих решеток и других приспособлений.

Средства оптического увеличения (лупы разнообразных конструкций), электронно-оптические преобразователи (ЭОП), люминоскопы, ультрафиолетовые осветители (УФО) обеспечивают выявление на сходных по цвету объектах следов крови, спермы, слюны, женского молока, выстрела, обнаружение микрообъектов на теле и одежде потерпевшего и подозреваемого, а также дописок, исправлений, травления, смывания, переклейки фотографии при подделке документов.

К средствам обнаружения следов преступления и предметов относятся также технические средства обнаружения сокрытых в тайниках предметов – вещественных доказательств и технические средства выделения объектов со следами преступления из группы однородных: магнитные искатели и подъемники, портативные рентгеновские и голографические установки, детекторы, в частности, детектор фальшивых банкнот.

Наиболее часто применяемыми при производстве следственных действий и упоминаемыми в нормах УПК РФ видами технических средств являются технические средства фиксации и воспроизведения образной и звуковой информации.

К средствам фиксации следов преступления и предметов относятся также средства измерения и средства запечатления графическим способом (вычерчивания планов, схем, чертежей, выполнения зарисовок). Средства измерения позволяют фиксировать точные размеры и взаимное расположение следов преступления и иных объектов. Для фиксации применяются фотографические и киносъёмочные аппараты, средства звуко- и видеозаписи, голографии.

Технические средства, предназначенные для закрепления и изъятия следов и предметов – это, прежде всего, вещества для фиксирования следов; средства для отбора образцов объектов; приспособления для изъятия поверхностных следов и микрообъектов; материалы для изготовления слепков и оттисков с объемных следов; инструменты и приспособления для упаковки при изъятии в натуре части или всего объекта со следами.

Изъятие объектов со следами в натуре считается наиболее предпочтительным способом изъятия, поскольку это создает благоприятные предпосылки для исследования следов. Следы, процесс изъятия которых сложен, целесообразно изымать вместе с предметами, на которых они обнаружены. Для изготовления объемных копий изымаемых следов используется широкий круг слепочных материалов, подразделяемых на термопластичные и жидкие компаунды.

Технические средства могут применяться специалистами отдельно или в комплекте. Специальные комплекты научно-технических средств разработаны в виде следственных чемоданов, портфелей и сумок. Следственный чемодан (следственный портфель, следственная сумка) – это комплект технико-криминалистических и иных средств (приборов, приспособлений, материалов, инструментов) предназначенных для обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления, веществ, предметов и иных объектов при производстве следственных и иных процессуальных действий. В последние годы разрабатываются комплекты технических средств узкой направленности: комплект поисковых средств (набор-поиск); комплект технических средств для осмотра места дорожно-транспортного происшествия; комплект технических средств для осмотра места пожара (набор-пожар); комплект технических средств для осмотра взрывных устройств и места взрыва (набор-взрыв); комплект технических средств для работы с микрообъектами (набор-микро); комплект технических средств для работы со следами рук (дактилоскопический набор); комплект для осмотра документов и др.

Уровень технической оснащенности специалистов, участвующих в следственных действиях, постоянно повышается. Этому способствует, в частности, появление передвижных криминалистических лабораторий – специально оборудованных и укомплектованных научно-техническими средствами автомобилей, предназначенных для выезда на место происшествия. Передвижная криминалистическая лаборатория – это автомобиль специального назначения (как правило, микроавтобус) с размещенным в его кузове комплексом приборов и аппаратов, различными комплектами для производства исследований на месте происшествия. Широкое распространение получили передвижные криминалистические лаборатории, созданные на базе различных моделей автомобилей «РАФ», «УАЗ», «Газель». В последнее время используются и автомобили импортного производства высокой проходимости.

В настоящее время в уголовном судопроизводстве все более широкое применение находят технические средства фиксации, в которых информация о фиксируемых объектах получает отражение и хранится в электронно-цифровой форме, в форме электронного документа. Электронный документ, в соответствии со ст. 9 Федерального закона от 06.04.2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи»¹ – документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме. Подобная форма представления обеспечивает высокое качество фиксации информации, ее достоверность, а также компактность, надежность, быстродействие и удобство в применении технических средств фиксации, к которым относятся цифровая аппаратура и компьютерная техника.

В настоящее время специалистами на практике используются различные виды цифровой фото-, видео- и аудиоаппаратуры и компьютерной техники, как правило, импортного производства, обеспечивающие высокое качество фиксации и достоверность полученных с их применением результатов.

Цифровая фото-, видео- и аудиоаппаратура применяется для фиксации информации на цифровые носители информации, предназначенные для одноразового либо многократного использования. Компьютерная техника используется для переноса информации из перезаписываемых носителей многократного пользования на не перезаписываемые носители разового пользования, а в ряде случаев – для обеспечения процесса печати изображений. Для печати изображений используются различные виды фото принтеров, в том числе портативные.

На практике, как показало изучение, специалист наиболее часто привлекается для применения технических средств в случаях, когда в ходе следственных действий требуется использование видео- или аудиозаписи.

¹ СЗ РФ. – 2011. – № 15. – Ст. 2036.

Привлечение специалистов к участию в следственных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов, документов, веществ и следов преступления не является, за некоторыми исключениями, отмеченными выше, императивным требованием закона. На практике специалисты, как правило, привлекаются к участию в следственных действиях в случаях, когда требуется применение знаний и умений, которыми следователь не обладает, либо технических средств, в пользовании которыми следователь не имеет должных навыков или если это отвлечет его от выполнения других важных целей следственного действия.

Процесс усложнения технических средств обнаружения, фиксации и изъятия предметов, документов, веществ и следов преступления обуславливает постоянный рост потребностей следственной практики в использовании специальных познаний специалистов при производстве следственных действий. Следовательно, роль и значение специалистов в уголовном судопроизводстве будет также постоянно возрастать.

Оказание содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов, документов, следов преступления и иных объектов как направление деятельности специалиста, участвующего в производстве следственных действий, состоит не только в применении специалистом технических средств, но и в выполнении им определенных видов работ технического характера, требующих специальных навыков, в частности, связанных с извлечением предметов из труднодоступных мест (со дна водоема, впадины, из пещеры, с вершины скалы и т.д.), обеспечением доступа участников следственного действия к предметам и документам, имеющим значение для уголовного дела, устранением и нейтрализацией опасных для жизни и здоровья участников следственного действия свойств обнаруженных и изымаемых объектов. Такие виды работ выполняются привлекаемыми к участию в следственных действиях специалистами – водолазами, альпинистами, спелеологами, монтажниками, столярами, плотниками, слесарями, сварщиками, программистами, взрывотехниками и другими специалистами, обладающими соответствующими знаниями и навыками их применения.

Оказание содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов, документов, следов преступления и иных объектов включает также помощь специалиста следователю в надлежащем процессуальном оформлении хода и результатов производства следственного действия, в котором специалист принимал участие, и обеспечении допустимости полученных доказательств.

Доказательства признаются допустимыми при условии соблюдения установленной законом процедуры производства следственных действий. В соответствии со ст. 75 УПК РФ, доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми.

Допустимость доказательств, полученных при производстве следственных действий, обеспечивается соблюдением процедуры производства данных следственных действий.

Процедура производства следственных действий разработана в законе таким образом, что ее соблюдение обеспечивает и допустимость, и достоверность полученных доказательств. Именно поэтому допустимыми в соответствии со ст. 75 УПК РФ признаются только те доказательства, которые получены с соблюдением требований уголовно-процессуального закона.

Для обеспечения допустимости доказательств, полученных при производстве следственных действий, ход и результаты следственных действий должны быть запротоколированы.

Протоколирование является основным способом фиксации хода и результатов следственного действия, которое осуществляется путем ведения протокола. Ведение протокола закреплено в ч. 8 ст. 164 УПК РФ в форме императивного требования закона.

Протокол следственного действия, согласно ч. 1 ст. 166 УПК РФ, составляется в ходе следственного действия или непосредственно после его окончания. Протокол, согласно ч. 2 ст. 166 УПК может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств.

Требования к форме и содержанию протокола также закреплены в ст. 166 УПК РФ. В протоколе, согласно ч.ч. 4 и 5 данной статьи, описываются процессуальные действия в том порядке, в каком они производились, выявленные при их производстве существенные для данного уголовного дела обстоятельства, а также излагаются заявления лиц, участвовавших в следственном действии. В протоколе должны быть указаны также технические средства, примененные при производстве следственного действия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты.

При применении в ходе следственного действия фотографирования в протоколе, в частности, отражаются сведения об условиях освещенности и состоянии погоды, размере диафрагмы и выдержки, при которых осуществлялось фотографирование, сведения о каждом объекте (предмете, документе, явлении), которые были сфотографированы, последовательность их фотографирования и виды фотосъемки. Данное правило относится и к применению средств видеозаписи.

Специалист, участвующий в производстве следственного действия, обладая специальными познаниями, оказывает следователю содействие в описании свойств и признаков предметов, документов, веществ и следов преступления, а также иных объектов, обнаруженных и изъятых с его участием, описании примененных им технических средств, условий и порядка их использования, объектов, к которым эти средства были

применены, и полученных результатов, описании способов обнаружения, фиксации и изъятия объектов.

Составной частью протокола, приложениями к нему, согласно ч. 8. ст. 166 УПК РФ являются фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия.

Специалист, участвующий в следственном действии, оказывает содействие следователю в изготовлении либо оформлении указанных приложений к протоколу данного следственного действия.

Самостоятельным направлением деятельности специалиста, привлекаемого к участию в процессуальных, в том числе следственных, действиях, является, согласно ч. 1 ст. 58 УПК РФ, содействие в применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела. Формулировка данной функции специалиста в ч. 1 ст. 58 УПК РФ вызвала острые дискуссии в научной литературе. Одна группа авторов (С.Н. Еремин, Е.А. Зайцева, Л.В. Клейман, Е.А. Корякин, Ю.Г. Плесовских, Р.Х. Якупов и другие) предлагает изменить законодательную формулировку указанной функции специалиста, полагая неуместным использование в ней терминов «исследование материалов уголовного дела».

Другие авторы, напротив, анализируют положения действующей редакции ч. 1 ст. 58 УПК РФ в данном вопросе. Так, Е.А. Логвинец утверждает, что использование законодателем в данном случае термина «исследование» привело к неправильному пониманию некоторыми авторами функций специалиста. По его мнению, «категория «исследование» трактуется в двух аспектах: исследовать – значит подвергнуть научному изучению, исследовать – значит осмотреть для выяснения чего-нибудь. Если же речь идет об исследовании материалов уголовного дела, проводимом следователем (судом), то понятно, что подразумевается их осмотр, а специалист лишь помогает в этом следователю, применяя научно-технические средства»¹. Некоторые авторы предполагают, что специалист самостоятельно исследует такие материалы уголовного дела, как «протоколы следственных и процессуальных действий, составленные без его участия; материалы служебных проверок»².

Мнение первой группы авторов представляется более обоснованным. Так, права Е.А. Зайцева, которая отмечает, что «исходя из традиционного представления о целях привлечения специалиста, – специалист призван

¹ Логвинец Е.А. Заключение специалиста (проблемы использования в доказывании) // Эксперт-криминалист. – 2008. – №1. – С. 32.

² Полещук О.В. Современное состояние специалиста в уголовном судопроизводстве / О.В. Полещук, Т.В. Патрушева, С.В. Саксин // Право и политика. – 2007. – № 9. – С. 79.

оказывать не содействие в применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, а содействие в применении технических средств в уголовном судопроизводстве»¹. Такой подход более последователен и логичен: во-первых, теоретические выводы с использованием инструментальной базы исследования применяет только эксперт; во-вторых, специалист использует технические средства и в стадии возбуждения уголовного дела – в ходе осмотра места происшествия, когда еще не существует самого уголовного дела.

В этой связи целесообразно внести изменения в ч. 1 ст. 58 УПК РФ, исключив из нее слова «в исследовании материалов уголовного дела». Указанная норма в данной редакции расширит основания применения специалистом технических средств при его участии в производстве следственных и иных процессуальных действий и, в конечном счете, будет способствовать повышению эффективности деятельности специалистов, участвующих в следственных действиях. Кроме того, в законе при внесении в ч. 1 ст. 58 УПК РФ предлагаемых изменений будет выделено одно из важных и самостоятельных направлений деятельности специалиста, участвующего в процессуальных действиях.

¹ См.: Зайцева Е.А. К вопросу о заключении специалиста // Уголовное право. – 2006. – № 4. – С. 17.

ГЛАВА 3. ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ УЧАСТИЯ ЭКСПЕРТА И СПЕЦИАЛИСТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

§ 3.1 Правовые основы и порядок участия сведущих лиц в уголовном процессе на стадии возбуждения уголовного дела

Возбуждение уголовного дела является первой, начальной, самостоятельной и обязательной стадией уголовного процесса. Стадия возбуждения уголовного дела не ограничивается лишь вынесением процессуального решения о возбуждении уголовного дела либо об отказе в таковом. Она, как правило, охватывает комплекс действий и отношений, предшествующих решению, принимаемому по заявлению или сообщению о совершенном или готовящемся преступлении. В литературе эти действия и отношения традиционно обозначают термином «предварительная проверка первичных материалов о преступлении».

Предварительная проверка проводится в соответствии со ст. 144 УПК РФ. Данная статья не содержит положений о целях и содержании предварительной проверки. Они вытекают из анализа других норм УПК РФ.

Согласно ст. 146 УПК РФ, регламентирующей порядок возбуждения уголовного дела публичного обвинения, уголовное дело может быть возбуждено при наличии повода и основания. Поводами к возбуждению уголовного дела являются заявление о преступлении, явка с повинной, сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников, постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании (ч. 1 ст. 140 УПК РФ). Они служат лишь формальной предпосылкой для возбуждения уголовного дела. Для начала производства по уголовному делу требуется наличие наряду с поводами и оснований, которыми, согласно ч. 2 ст. 140 УПК РФ, являются достаточные данные, указывающие на признаки преступления.

Предварительная проверка имеет целью установление законности повода, наличия или отсутствия признаков преступления и обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу. И в этом процессе значимую помощь следователю и дознавателю может оказать специалист.

Следует отметить, что несмотря на широкое распространение предварительной проверки, в литературе весьма слабо исследован вопрос об условиях, при которых материалы предварительной проверки могут быть использованы в качестве доказательств.

Многие авторы ставят под сомнение саму возможность осуществления собирания, проверки и оценки доказательств на стадии

возбуждения уголовного дела¹. Однако, правы те авторы, которые считают, что уголовно-процессуальное доказывание осуществляется на всех стадиях уголовного процесса². В то же время следует отметить, что предмет доказывания на стадии возбуждения уголовного дела уже, чем на стадии предварительного расследования.

Ст. 140 УПК РФ определяет основание для возбуждения уголовного дела как наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Содержание понятия «достаточные данные» в законе не раскрывается, а в литературе остается предметом дискуссий. В.В. Степанов под достаточными данными предлагает понимать минимум фактических данных, указывающих на признаки преступления, характеризующие объект и объективную сторону состава преступления³. Н.Е. Павлов считает, что в ходе предварительной проверки следует устанавливать все признаки состава преступления⁴. По мнению Н.А. Власовой, такими признаками являются общественная опасность, противоправность и наказуемость деяния⁵.

На наш взгляд, в стадии возбуждения уголовного дела во многих случаях невозможно установить и по смыслу закона не требуется устанавливать все признаки состава преступления. Достаточно лишь установить признаки объекта и объективной стороны преступления.

Определенного перечня средств доказывания на стадии возбуждения уголовного дела закон не содержит, а в литературе вопрос о доказательственном значении сведений, полученных на начальной стадии уголовного процесса, является дискуссионным. Согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ, регламентирующей порядок рассмотрения сообщения преступления, при проверке сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок,

¹ См., например: Жогин Н.В. Возбуждение уголовного дела / Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткулин. – М., 1961. – С. 173; Lupinskaya P.A. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. – М., 1976. – С.110.

² См., например: Власова Н.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебное пособие. – М., 2006. – С. 15-30.; Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Воронеж, 1997. – С. 73-81.

³ См.: Степанов В.В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлении. – Саратов, 1972. – С. 142.

⁴ Павлов Н.Е. Обнаружение преступлений (уголовно-процессуальный аспект). – М., 1995. – С. 9.

⁵ См.: Власова Н.А. Возбуждение уголовного дела: теоретические и правовые проблемы // Журнал российского права. – 2000. – № 11. – С. 23-27.

производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Перечень процессуальных действий, предусмотренных ч. 1 ст. 144 УПК РФ после внесения в него изменений Федеральным законом от 04 марта 2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ (далее – ФЗ № 23) является исчерпывающим.

К единственному дополнению можно отнести тот факт, что в качестве доказательств на стадии возбуждения уголовного дела, кроме объяснений, материалов документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов и трупов (ч. 1 и 3 ст. 144 УПК РФ), образцов для сравнительного исследования (ст. 202 УПК РФ), судебной экспертизы (глава 27 УПК РФ), протоколов осмотра места происшествия (ст. 176 УПК РФ), осмотра трупа (ст. 178 УПК РФ), документов, предметов (ст. 176 УПК РФ) и освидетельствования (ст. 179 УПК РФ), могут быть использованы также справки и иные официальные документы, полученные от должностных лиц, предприятий, учреждений, организаций в соответствии с ч. 4 ст. 21 УПК РФ.

При проведении предварительных проверок нередко возникает необходимость в использовании специальных знаний. Анализ практики свидетельствует о необходимости в определенных ситуациях (при ознакомлении с документооборотом, технологическим процессом и др.) привлечения к участию в предварительной проверке специалиста, а также эксперта для производства судебной экспертизы. Данные, полученные с использованием помощи сведущих лиц, зачастую содержат необходимые сведения, указывающие на признаки преступления, либо на их отсутствие, что позволяет принять правильные процессуальные решения по результатам предварительной проверки.

Учитывая серьезное значение для раскрытия и расследования преступлений, исследований, основанных на специальных знаниях, многие ученые в течение более 40 лет вносили предложения о допустимости производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела. Но это предложение вплоть до 2013 года отклонялось. Потребность в экспертных исследованиях в ходе проверочных мероприятий очевидна: в ряде случаев для установления признаков преступления требуется детальное исследование, основанное на соответствующих методиках. Проводимые исследования ввиду их непроцессуального характера влекли

¹ Российская газета. – 2013. – 06 марта.,

в дальнейшем при производстве по уголовным делам назначение судебных экспертиз по тем же самым обстоятельствам, фактически увеличивая нагрузку на сотрудников экспертных учреждений вдвое¹.

В настоящее же время, реализовав предложения многих процессуалистов и судебных экспертов о возможности назначения и производства судебной экспертизы на начальной стадии уголовного процесса² ФЗ № 23, законодатель сформулировал ч. 4 ст. 195 УПК РФ в новой редакции, тем самым расширив возможные формы использования специальных знаний на стадии возбуждения уголовного дела.

Так, кроме заключения специалиста, как формы результатов его исследований, в настоящее время судебная экспертиза может быть назначена и произведена до возбуждения уголовного дела.

Основания и порядок назначения судебных экспертиз по уголовным и гражданским делам, делам об административных правонарушениях определяются УПК РФ, ГПК РФ³, АПК РФ⁴ и КоАП РФ⁵, а также Федеральным законом от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»⁶ (далее – ФЗ ГСЭД). Эти нормативные акты устанавливают права и ответственность лиц, принимавших участие в производстве судебной экспертизы, их правоотношения, содержание составляемых при этом основных процессуальных документов, регламентируют и другие вопросы, связанные с порядком назначения и производства экспертизы.

Ст. 25 ФЗ ГСЭД гласит, что на основании проведенных исследований с учетом их результатов эксперт от своего имени или комиссия экспертов дают письменное заключение и подписывают его. Согласно п. 3 ч. 2 ст. 74 УПК заключение эксперта является доказательством по уголовному делу. Но, как подчеркивал Р.С. Белкин,

¹ См.: Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства: Монография. М.: Юрлитинформ, 2010; Зайцева Е.А. Процессуальная и непроцессуальная форма экспертных исследований // Криминалист первопечатный. Харьков. 2011. № 3. С. 72 - 82.

² По данным анкетирования, проведенного Я.В. Комиссаровой, свыше 80% экспертов полагает целесообразным законодательное закрепление возможности производства экспертизы до возбуждения уголовного дела // Комиссарова Я.В. Актуальные проблемы практики производства судебных экспертиз в России // Российский следователь. 2013. № 5. С. 6 - 9.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Российская газета. – 2002. – 20 ноября.

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Российская газета. – 2002. – 27 июля.

⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Российская газета. – 2001. – 31 декабря.

⁶ Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Российская газета. – 2001. – 05 июня.

«доказательственное значение заключения эксперта зависит от его истинности, внутренней непротиворечивости, точности и достоверности всех действий, оценок и выводов эксперта в ходе и по результатам процесса экспертного исследования»¹.

Судебная экспертиза назначается по усмотрению следователя, за исключением специально оговоренных случаев обязательного ее назначения (ст. 196 УПК РФ), связанных с установлением:

- 1) причины смерти;
- 2) характера и степени вреда, причиненного здоровью;
- 3) психического или физического состояния подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;
- 4) психического или физического состояния потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;
- 5) возраста подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

В случаях, когда для производства судебной экспертизы необходимо помещение подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар (п. 3 ч. 2 ст. 29 УПК РФ), субъект, назначающий экспертизу, возбуждает перед судом ходатайство, поскольку только суд правомочен принимать такое решение.

Признав необходимым производство экспертизы по делу, субъект, назначающий экспертизу, выносит мотивированное постановление, которое является процессуальным основанием для ее проведения. В постановлении о назначении экспертизы указываются:

- 1) основания назначения судебной экспертизы;
- 2) род или вид судебной экспертизы;
- 3) фамилия, имя и отчество эксперта или наименование экспертного учреждения, в котором должна быть произведена судебная экспертиза;
- 4) вопросы, поставленные перед экспертом;
- 5) материалы, предоставляемые в распоряжение.

Однако, внося в УПК РФ указанные выше изменения, в части возможности назначения и производства судебной экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела, законодатель оставил некоторые вопросы без ответа. Например, подразумевает ли право назначать судебную экспертизу и получать заключения эксперта в стадии возбуждения уголовного дела возможность назначения любых экспертиз? Далее,

¹ Белкин Р.С. Курс криминалистики. 3-е изд., доп. М., 2001. С. 470.

почему, разрешив производство судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела, законодатель не отказался от возможности производства в этой же стадии исследований документов, предметов и трупов и в чем же все-таки концептуальная разница между этими процессуальными действиями?

Следует согласиться с мнением М.В. Махмутова¹, который предложил найти выход из создавшейся ситуации путем существенного ограничения перечня средств проверки сообщений о преступлениях. В частности, экспертиза должна быть разрешена лишь в случаях, когда без нее сделать вывод о наличии либо отсутствии признаков преступления невозможно. Речь идет, прежде всего, о случаях обнаружения предметов, похожих на наркотические вещества, оружие, документов или денежных знаков с признаками подделки и т.п. При этом экспертиза живых лиц должна производиться лишь по их ходатайству либо с их согласия. Однозначно при проверке сообщения о преступлении должны быть запрещены дополнительные, повторные, комплексные и комиссионные экспертизы, поскольку они требуют серьезных временных и иных затрат. От справок специалиста как самостоятельных процессуальных документов следует отказаться, заменив их правом следователя получать заключение специалиста в стадии возбуждения уголовного дела.

До внесения изменений ФЗ № 23 на практике при проверке заявлений и сообщений о преступлениях нередко возникали ситуации, когда требовалось использование специальных знаний в форме поручения специалисту проведения исследования следов, веществ и предметов, трупов, обнаруженных в ходе предварительной проверки. Особенно часто подобные ситуации возникали при выявлении признаков таких преступлений, как подделка денежных знаков, незаконные приобретение, хранение или сбыт наркотических средств и психотропных веществ, причинение вреда здоровью различной тяжести, преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия или боеприпасов.

В ходе предварительной проверки в ряде случаев возникала необходимость привлечения специалиста для решения таких вопросов, как: не составляли ли ранее единое целое определенные объекты; относится ли предмет к холодному или огнестрельному оружию, пригодно ли оно для стрельбы, мог ли произойти выстрел без нажатия на спусковой крючок при конкретных обстоятельствах; не подделан ли отпечаток печати и штампа; каковы причины возгорания; исполнена ли подпись определенным лицом; является ли данное вещество наркотическим средством; какова тяжесть вреда, причиненного здоровью определенного лица и т.д. Без решения данных вопросов зачастую невозможно было

¹ Махмутов М.В. Закон о дознании в сокращенной форме и реформа стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2013. № 7. С. 39 - 43.

установить наличие либо отсутствие основания для возбуждения уголовного дела. В то же время специалист не мог дать ответы на подобные вопросы без проведения исследования представленных ему объектов.

В настоящее время ответы на указанные выше вопросы может дать эксперт по результатам производства судебной экспертизы, тем не менее, законодатель не исключил право дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа при проверке сообщений о преступлении требовать производства исследований документов, предметов, трупов и привлекать к участию в этих исследованиях специалистов (ч.1 ст. 144 УПК РФ).

Возможность производства данных исследований была установлена Федеральным законом от 9 марта 2010 г. №19-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹, однако правовая регламентация порядка назначения и проведения специалистом исследований на стадии возбуждения уголовного дела, в законе отсутствует.

В то же время, правовая природа результатов проводимых специалистами исследований и форма их представления неоднозначно определяются в литературе, не вносит необходимой ясности в этот вопрос и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»², содержание которого несколько противоречит ФЗ от 9 марта 2010 г. № 19-ФЗ.

Отметим сразу, что по причине несовершенства законодательной техники дополнение ст. 144 УПК РФ Федеральным законом от 9 марта 2010 г. № 19-ФЗ вызвало в научных кругах весьма противоречивые отклики. Большинство ученых-процессуалистов согласны с возможностью применения именно такой формы специальных знаний на стадии возбуждения уголовного дела, однако не все из них однозначно определяют доказательственное значение результатов их использования. Дискуссия развернулась, как справедливо отмечают Л.В. Виноцкий, Я.Д. Ревенко, в основном в отношении двух понятий – «исследование» и «суждение», – весьма различно трактуемых³. В ч. 1 ст. 58 УПК говорится об исследовании специалистом материалов уголовного дела, а в ч. 1 ст. 144 УПК – об исследовании документов, предметов, трупов. В ч. 3 ст. 80 УПК отмечается: «Заключение специалиста – представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами».

¹ СЗ РФ. – 2010. – № 11. – Ст. 1168.

² Российская газ. – 2010. – 30 декабря.

³ Виноцкий Л.В. Содержание заключения специалиста в уголовном процессе / Л.В. Виноцкий, Я.Д. Ревенко // Законность. – 2011. – № 11. – С. 45-48.

По мнению С.В. Саксина и А.М. Зинина, данные исследования предваряют окончательное исследование, осуществляемое в условиях экспертизы и потому их следует определять как предварительные¹.

Н.А. Селиванов еще в период действия УПК РСФСР отмечал, что наименование «предварительное исследование» условно². В целом следует согласиться с данным утверждением и отметить, что результаты исследований, как представляется, не теряют своего доказательственного значения и после возбуждения уголовного дела.

Результаты предварительных исследований объектов, проводимых на стадии возбуждения уголовного дела специалистами по поручению органов дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, оформляются на практике, как правило, в виде документа, не предусмотренного УПК РФ и именуемого «справка об исследовании», в то время как подобным образом могут быть оформлены и результаты оперативно-розыскного мероприятия «Исследование предметов и документов», предусмотренного п. 5 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»³.

Специалисты – сотрудники экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел в соответствии с п. 53 «Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России», утвержденного Приказом МВД России от 11 января 2009 г. № 7 (далее – Наставление) проводят исследование представленных им объектов на стадии возбуждения уголовного дела на основании письменных поручений органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа. В соответствии с п. 55.4 данного Наставления они оформляют результаты проведенных исследований справкой об исследовании, которая подписывается сотрудником, ее составившем, и руководителем экспертно-криминалистического подразделения.

Подобная форма представления результатов исследований, проводимых специалистами на стадии возбуждения уголовного дела, не позволяет использовать составляемые ими документы в качестве самостоятельных источников доказательств на последующих стадиях уголовного процесса в данном виде.

¹ См., например: Саксин С.В. Процессуальные и криминалистические проблемы совершенствования деятельности специалиста на предварительном следствии: Дис. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2005. – С. 112; Зинин А.М. Криминалист в следственных действиях: Учебно-практическое пособие. – М., 2004. – С. 47.

² См.: Селиванов Н.А. Основания и формы применения научно-технических средств и специальных знаний при расследовании преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 7. – М., 1968. – С. 121.

³ См.: СЗ РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3349.

Как в период действия УПК РСФСР, так и до внесения изменений в УПК РФ Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ, судебная экспертиза назначалась следователем независимо от того, имелась или нет в материалах уголовного дела справка специалиста об исследовании, полученная на стадии возбуждения уголовного дела. Результаты изучения уголовных дел показывают, что в настоящее время алгоритм действий следователей и дознавателей каких-либо существенных изменений не претерпел. Во всех изученных уголовных делах, в материалах которых имелась справка об исследовании, полученная на стадии возбуждения уголовного дела, имелось и заключение эксперта по тем же вопросам.

В процессе анкетирования следователей и дознавателей респондентам задавался вопрос о причинах, побуждающих их назначать экспертизу по тем же вопросам, на которые были даны ответы в справке специалиста об исследовании, полученном на стадии возбуждения уголовного дела. Только 3% респондентов к причинам подобных действий относят недоверие к справке об исследовании, 23,9% – желают таким образом оградить себя от производства дополнительного следствия при возвращении прокурором уголовного дела для устранения выявленных недостатков в порядке ст. 221 УПК РФ в связи с непроведением судебной экспертизы. 79,1% опрошенных следуют, как они признались, сложившийся на протяжении многих лет практике производства судебной экспертизы во всех случаях.

Данные анкетирования подтверждаются и результатами изучения материалов уголовных дел. Они показывают, что как и ранее, до вступления в действие Федерального закона от 4 июля 2003 г. №92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹, следователи путем назначения экспертиз осуществляют проверку результатов исследований специалиста, проведенных на стадии возбуждения уголовного дела. При этом ни в одном из изученных уголовных дел предварительные и экспертные исследования не только не противоречили друг другу, но и, наоборот, были практически идентичны².

Различия между справкой об исследовании, представленной специалистом, и заключением эксперта в ряде случаев состояли в отсутствии описаний специалистом методики проведенных исследований. Тем не менее, это не означает, что в отличие от эксперта, который излагает методику своего исследования, как того требует закон (ч. 1 ст. 204 УПК РФ), специалист не проводит исследования представленных объектов. Причина иной, чем заключение эксперта, формы представления результатов применения знаний специалиста видится в отсутствии

¹ СЗ РФ. – 2003. – № 27 (ч. 1). – Ст. 2706.

² Проанализировано около 42 уголовных дел, в которых имелись предварительные исследования специалиста и, соответственно, заключение эксперта.

конкретной нормы закона, указывающей на необходимость полного описания специалистом исследований с указанием примененных методик. В этой связи было бы целесообразным предусмотреть в УПК РФ отдельную норму, определяющую форму заключения специалиста, в которой закрепить обязательность отражения специалистом в заключении алгоритма своих действий и применяемых методик.

На то, что процесс исследования, проводимый специалистом, аналогичен процессу экспертного исследования, указывают многие авторы. По данным А.Ф. Волынського, специалистом и экспертом используются одни и те же методы и средства, исследуются практически те же объекты, а содержание заключений эксперта и справок об их исследовании повторяют друг друга почти дословно¹. В.А. Волинский также отмечает, что «в ряде случаев эксперты просто вынуждены формально переписывать заключения специалистов без проведения дополнительных или повторных исследований»².

Актуальность решения этой задачи обусловлена необходимостью искоренения практики производства экспертиз по результатам исследований, проведенных специалистом до возбуждения уголовного дела, если закон не требует обязательного назначения судебной экспертизы (ст. 196 УПК РФ). Причем, в таких случаях, как справедливо отмечает В.А. Волинский, нередко возникает довольно парадоксальная ситуация, когда «...результаты таких исследований признаются достаточными для решения вопроса о возбуждении уголовного дела (нож – холодное оружие, вещество – наркотическое, металл – драгоценный, продукт питания – фальсифицированный и т.д.), но не являются источниками доказательств по тому же самому уголовному делу»³.

Результаты проведенного нами изучения материалов архивных уголовных дел⁴ подтверждают выводы В.А. Волынського. Так, при возбуждении уголовного дела по фактам незаконного сбыта наркотических средств и психотропных веществ, следователи в постановлениях о возбуждении уголовного дела указывают название наркотического или психотропного вещества, а также его массу, как уже установленные данные, как фактические основания для возбуждения уголовного дела. В некоторых же случаях в постановлениях о возбуждении уголовного дела

¹ См.: Волинский А.Ф. Специалист-криминалист, на выезд! // Советская милиция. – 1989. – № 1. – С. 59.

² Волинский В.А. Закономерности и тенденции развития криминалистической техники (Исторический, гносеологический и социальный аспекты проблемы): Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001. – С. 335.

³ Волинский В.А. Указ. соч. – С. 333.

⁴ См., например: уголовные дела № 20599, 21003, 333791, 334112, 333831, 334699, 334701, 334715 и др. // Архив Заводского, Советского, Железнодорожного районных судов г.Орла.

следователи прямо указывают на заключения специалистов, как на основания для возбуждения уголовного дела¹, хотя в перечне материалов проверки имеется только справка об исследовании специалиста.

В частности, по одному из изученных уголовных дел следователь С. в постановлении о возбуждении уголовного дела указал, что «25 декабря 2010 г. в районе ул. К. дома № 23 гражданин Г. совместно с неустановленным лицом сбыл гражданину Д. наркотическое вещество, которое, согласно заключению специалиста, является марихуаной массой 64,7 гр., что является крупным размером»². В то же время в материалах предварительной проверки имеется не заключение специалиста, а справка об исследовании специалиста, в которой и приводятся отмеченные в постановлении о возбуждении уголовного дела данные.

Таким образом, на практике следователи и дознаватели нередко отождествляют справку об исследовании с заключением специалиста. Данные, отраженные в справке об исследовании рассматриваются ими как достаточные основания для возбуждения уголовного дела. Однако, эти данные требуют, по мнению следователей и дознавателей, проверки путем назначения экспертизы и получения заключения эксперта.

Е.А. Зайцева, оценивая рассматриваемую проблему с позиций правовой и экономической нецелесообразности проведения экспертиз по результатам «предварительных исследований», проведенных до возбуждения уголовного дела, совершенно справедливо указывает, что подобная практика приводит к необоснованным затратам времени, материалов, а порой, к утрате и порче самих объектов экспертизы, которые могли бы стать вещественными доказательствами по уголовному делу³.

Ю. Францифоров на основе проведенного им исследования отмечает, что «для установления наличия наркотического вещества, изъятого в результате оперативно-розыскных действий, это вещество с письмом следователя направляется в экспертное учреждение, где фактически проводится экспертиза. Однако по ее результатам выдается лишь справка, подтверждающая то, что изъятое вещество является наркотическим, на основании чего возбуждается уголовное дело. В дальнейшем, после вынесения постановления о назначении экспертизы, результаты исследования оформляются в виде заключения экспертизы. Отрицательным моментом такой деятельности является дублирование

¹ См., например: уголовные дела № 34001, 334421, 335380 // Архив Советского районного суда г.Орла.

² Уголовное дело № 334001 // Архив Советского районного суда г.Орла.

³ См.: Зайцева Е.А. Правовой институт судебной экспертизы в современных условиях. – Волгоград, 2003. – С. 77.

работы следователя и эксперта, следствием чего служат непроизводительные затраты сил и средств»¹.

Рассматривая данную ситуацию, А.Р. Белкин отмечает, что «практика идет по пути поручения производства экспертизы тому же специалисту, который проводил исследование в непроцессуальной форме, так как в ином случае, когда экспертиза будет поручена другому специалисту, он получит уже измененные в качественном и количественном отношении объекты и ему нечего будет исследовать самому»².

Изучение материалов уголовных дел, рассмотренных судами г. Орла также показало, что производство предварительных исследований и судебных экспертиз поручается, как правило, одному и тому же сотруднику судебно-экспертного учреждения. Обусловлено это и тем, что согласно ч. 2 ст. 71 УПК РФ предыдущее участие лица в производстве по уголовному делу в качестве специалиста не является основанием для его отвода. При этом данное лицо, как правило, лишь единожды производит полное исследование представленных ему объектов, которое получает отражение вначале в справке об исследовании, затем в заключение эксперта. Экспертное исследование, фактически, не проводится. Тождественные исследования увеличивают сроки производства предварительного расследования, увеличивают нагрузку на сотрудников судебно-экспертных учреждений и следователей, а также влекут материальные затраты на производство различного рода экспертиз.

Для решения данной проблемы необходимо внести изменения в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, дополнив ее словами «и получать заключение специалиста».

В данный момент же следует согласиться с мнением Е.П. Гришиной о том, что в настоящее время наиболее остро стоит вопрос «...о возможности получения... заключения специалиста до возбуждения уголовного дела, особенно в ситуации, когда без подобного заключения невозможно решить вопрос о возбуждения уголовного дела»³.

Вопрос о том, вправе ли специалист проводить на стадии возбуждения уголовного дела исследования следов и объектов с отражением результатов проведенного исследования в заключении является дискуссионным. В литературе существуют различные точки зрения и по вопросу о процессуальной форме фиксации результатов проводимых специалистом исследований.

¹ Францифиров Ю. Правовая регламентация использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве // Мировой судья. – 2008. – № 3. – С. 27.

² Белкин А.Р. Теория доказывания: Науч.-метод. пособ. – М.: Норма, 1999. – С. 218.

³ Гришина Е.П. Совершенствование нормативно-правового регулирования вопросов участия специалиста в уголовном судопроизводстве России // Российский следователь. – 2005. – № 10. – С.12.

Н.П. Исаченко полагает, что заключение специалиста может быть получено до возбуждения уголовного дела и служить основанием для его возбуждения, что теперь закон позволяет проводимым специалистом предварительным исследованиям придать процессуальный статус и приобщать к материалам дела заключение специалиста в качестве доказательства¹.

А.И. Бельский также полагает, что оформление предварительного исследования на месте происшествия должно производиться в форме заключения специалиста, которое по логике вещей, должно иметь статус доказательств, однако, на практике результаты предварительных исследований перепроверяются путем назначения судебной экспертизы².

Ю.Г. Плесовских напротив, считает, что «предварительные исследования не могут в полной мере заменить заключения судебных экспертиз, и для того, чтобы ввести информацию, полученную в результате производства предварительных исследований в процесс доказывания, необходимо после возбуждения уголовного дела провести судебно-экспертное исследование тех же объектов с целью разрешения тех же вопросов, что и в ходе предварительных исследований»³.

Ряд других авторов также считает, что «...после возбуждения уголовного дела сведения, полученные на предыдущем этапе путем исследования объектов, ... подлежат проверке, поскольку это возникает из значения стадии предварительного расследования и постулатов доказательственного права»⁴.

Действительно, согласно ст. 87 УПК РФ, проверка доказательств производится путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, и получения иных доказательств, а, 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. Заключение эксперта, полученное на стадии предварительного расследования, также подлежит оценке, а при необходимости и проверке. Оформление результатов исследований специалиста, проведенных на стадии возбуждения уголовного дела, в виде заключения специалиста,

¹ См.: Исаченко Н.П. Использование специальных знаний при выявлении, раскрытии и расследовании преступлений, связанных с незаконной добычей рыбы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2004. – С. 17.

² См.: Бельский А.В. Заключение и показания специалиста как доказательства в уголовном процессе России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2006. – С. 103.

³ Плесовских Ю.Г. Заключение специалиста, участвующего в осмотре места происшествия, как объект судебно-экспертного исследования // Эксперт-криминалист. – 2006. – № 2. – С. 9.

⁴ См., например: Баранов А.М. Заключение специалиста: получение и использование в процессе доказывания / А.М. Баранов, С.А. Косова, С.В. Суприн // Законодательство и практика. – 2005. – № 1. – С. 9.

придает им статус допустимых доказательств, оцениваемых по общим правилам оценки доказательств, и позволяет избегать их проверки путем назначения экспертизы и получения заключения эксперта в каждом случае.

Еще раз подчеркнем, что, кроме заключения специалиста, как формы результатов его исследований, в настоящее время судебная экспертиза может быть назначена и произведена до возбуждения уголовного дела. Это обстоятельство еще больше затрудняет использования заключения специалиста при проверке сообщений и заявлений о преступлении, так как правоприменитель в первую очередь будет обращаться к назначению и производству судебной экспертизы, из-за сформировавшегося на практике стереотипного подхода к оценке заключения экспертов, как к доказательству более высокой силы.

Правильной оценке допустимости заключения специалиста препятствует отсутствие в законе четко регламентированной структуры и процедуры его получения. Как представляется, заключение специалиста должно включать в себя основные элементы заключения эксперта, поскольку также является формой использования специальных знаний.

Однако законодатель, вводя в действие ФЗ №23, не ограничился указанными выше изменениями, и ст. 144 УПК РФ была дополнена ч. 1.2, в которой сформулировано положения о том, что полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения, т.е. исследования специалиста, могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст.ст. 75 и 89 УПК РФ.

Данные положения очень важны в связи с тем, что судебная экспертиза до сегодняшнего дня назначалась следователем независимо от того, имелась или нет в материалах уголовного дела справка специалиста об исследовании, полученная на стадии возбуждения уголовного дела (заключение специалиста). Это обстоятельство в свою очередь увеличивало сроки предварительного расследования, материальные затраты государства на расследование уголовных дел. Во всех изученных уголовных делах, в материалах которых имелась справка об исследовании, полученная на стадии возбуждения уголовного дела, имелось и заключение эксперта по тем же вопросам.

Если после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим будет заявлено ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы, как справедливо указывается в той же части ст. 144 УПК РФ, то такое ходатайство подлежит удовлетворению.

По нашему мнению, актуальность подобных изменений обусловлена необходимостью искоренения практики производства экспертиз по результатам исследований, проведенных специалистом до возбуждения уголовного дела, если закон не требует обязательного назначения судебной экспертизы (ст. 196 УПК РФ).

Еще одним обстоятельством, на котором хотелось бы остановить свое внимание, являются содержания новой нормы УПК РФ, установленной ФЗ № 23, регламентирующей особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме. Так, в п. 3 ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ определяется, что с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела дознаватель вправе не назначать судебную экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в заключении специалиста по результатам исследования, проведенного в ходе проверки сообщения о преступлении, за исключением следующих случаев, когда есть 1) необходимость установления по уголовному делу дополнительных, имеющих значение для уголовного дела фактических обстоятельств; 2) необходимость проверки выводов специалиста, достоверность которых поставлена под сомнение подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем; 3) наличие предусмотренных ст. 196 УПК РФ оснований для обязательного назначения судебной экспертизы.

Этой нормой законодатель подтверждает, во-первых, что оформление результатов исследований специалиста, проведенных на стадии возбуждения уголовного дела, в виде заключения специалиста, придает им статус допустимых доказательств, оцениваемых по общим правилам оценки доказательств, а во-вторых, позволяет избегать их проверки путем назначения экспертизы и получения заключения эксперта в каждом случае.

Однако, исходя из названия и содержания ст. 226.5 УПК РФ данные правила действуют исключительно применимо к сокращенной форме дознания и к производству предварительного следствия или дознания не применимы. Представляется, что подобные изменения целесообразно внести и применимо к иным формам предварительного расследования, придание законодателем результатам проводимых специалистом исследований значение, в том числе и при расследовании ДТП, самостоятельного вида доказательств расширит возможности дознавателя, следователя в доказывании по уголовным делам.

Исследования специалиста на стадии возбуждения уголовного дела позволяют получать необходимые доказательства в кратчайшие сроки, что особенно важно, учитывая, что срок предварительной проверки, согласно ст. 144 УПК РФ, составляет от 3 до 30 суток. Пункт 55.1 «Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России», утвержденного Приказом МВД России от 11 января 2009 г. №7, также определяет, что исследования проводятся в порядке очередности поступивших материалов в срок не позднее 3 суток со дня их регистрации и что в исключительных случаях, связанных с объемом проводимых исследований, срок их проведения может быть продлен руководителем соответствующего экспертно-криминалистического подразделения по

мотивированному рапорту соответствующего сотрудника экспертно-криминалистического подразделения до 30 суток.

До внесения изменений Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ в литературе высказано мнение о том, что «результат использования специальных познаний не может быть обличен в самостоятельную процессуальную форму, так как законодатель не определил ее как таковую, и, соответственно, полученная от специалиста информация относительно обнаруженных следов преступления (в исследованных документах) и не оформленная установленным УПК РФ способом не может быть использована в качестве доказательства...»¹. Однако и после того, как законодатель определил процессуальную форму результатов исследований специалиста, как заключение специалиста, единого мнения по вопросу о доказательственном значении результатов проводимых специалистом на стадии возбуждения уголовного дела исследований в литературе до настоящего времени не сложилось, также как и по вопросу о том, может ли заключение специалиста «... заменить собой так называемые предварительные или специальные исследования вещественных доказательств... и не назначать соответствующую судебную экспертизу»².

Однако на практике уже нередки случаи оформления результатов предварительных исследований, проводимых на стадии возбуждения уголовного дела, в виде заключения специалиста. В частности, такая практика сложилась в некоторых следственных органах Орловской области, специализирующихся на расследовании экономических преступлений. Изучение материалов архивных уголовных дел, расследование по которым проводилось следователями указанных органов, показало, что на стадии возбуждения уголовного дела специалисты по требованию следователей указанного органа проводят исследования отчетных и иных документов определенных юридических лиц, а результаты исследований с изложением использованных методик представляют в форме заключения специалиста. Несмотря на это, в ходе расследования по многим из этих уголовных дел назначались судебные экспертизы для решения тех же вопросов, ответы на которые уже содержались в заключениях специалистов.

Разрешение данной проблемы без законодательного урегулирования невозможно. Сложившаяся практика ее разрешения не способствует обеспечению прав и защите интересов участников процесса.

В этой связи представляется необходимым внести изменения и дополнения в УПК РФ и более детально урегулировать порядок

¹ Сморгунова М.Е. Использование специалиста в сборе доказательств (на примере расследования преступлений в сфере экономики) // Следователь. – 2003. – № 6. – С. 35.

² Быков В.М. Заключение специалиста // Законность. – 2004. – № 9. – С. 23.

привлечения специалистов к участию в уголовном процессе на стадии возбуждения уголовного дела, а именно:

1. В целях обеспечения возможности получения заключения специалиста на стадии возбуждения уголовного дела и его использования в качестве доказательства на последующих стадиях уголовного процесса, а также во избежание повторного проведения исследований одних и тех же объектов, дополнить ч. 1 ст. 144 УПК РФ, словами: «и получать заключение специалиста».

2. Внести в «Наставление по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России», утвержденное Приказом МВД России от 11 января 2009 г. №7, следующие изменения:

а) пункт 55.4 изложить в следующей редакции:

«55.4. Результаты исследования оформляются в виде заключения специалиста, которое подписывается сотрудником, его проводившим, и руководителем ЭКП (в горрайлиноорганах – только сотрудником)»;

б) в пункте 55.5 слова «справке об исследовании» заменить словами «заключении специалиста».

Внесение в УПК РФ указанных изменений и дополнений целесообразно в связи с тем, что получение следователем и дознавателем заключения специалиста имеет смысл, прежде всего, на стадии возбуждения уголовного дела, поскольку на последующих стадиях уголовного процесса, они вправе, а в случаях, предусмотренных ст. 196 УПК РФ, обязаны назначить судебную экспертизу.

При реализации указанных предложений необходимость назначения экспертиз для выяснения вопросов, на которые в материалах уголовного дела имеются ответы специалиста, отраженные в его заключении, отпадает, за исключением случаев, когда назначение экспертизы потребуется для проверки заключения специалиста.

Это значительно снизит объем работы специалистов – сотрудников государственных экспертных учреждений, которым в подавляющем большинстве случаев и поручается проведение исследования и дача заключения специалиста, также как и назначается экспертиза. Снизит это и объем работы следователей, которые в настоящее время дважды поручают специалистам разрешение одних и тех же вопросов, привлекая, зачастую, одного и того же специалиста, вначале в качестве специалиста, а затем – эксперта.

При оценке результатов исследования специалиста одним из ключевых является вопрос о возможности использования им так называемых разрушающих методов при проведении исследований. В литературе данный вопрос относится к числу дискуссионных.

Разрушающим в криминалистической литературе именуется метод исследования, который при своей реализации приводит либо к разрушению объекта в целом или исследуемого образца, либо к

необратимым изменениям состава, структуры или отдельных свойств объекта при сохранении его формы и внешнего вида¹.

В соответствии с градацией методов исследования в зависимости от степени сохранности объекта в литературе они подразделяются на методы:

а) никак не влияющие на объект и не требующие для реализации пробоподготовки;

б) не разрушающие объект, но изменяющие его состав, структуру или отдельные свойства;

в) не разрушающие образец, но требующие для его изготовления разрушения или видоизменения объекта;

г) полностью или частично разрушающие образец или объект исследования².

В соответствии со ст. 9 ФЗ ГСЭД³ повреждение объекта исследования представляет собой изменение свойств и состояния объекта в результате применения физических, химических, биологических методов при проведении исследований. Согласно ст. 10 данного Закона, при проведении исследований вещественные доказательства и документы с разрешения органа или лица, назначивших судебную экспертизу, могут быть повреждены или использованы только в той мере, в какой это необходимо для проведения исследований и дачи заключения.

В соответствии с п. 24 Инструкции по организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации, утвержденной Приказом МВД России от 29 июня 2005 г. № 511⁴, в случае отсутствия в постановлении разрешения на применение при проведении экспертизы разрушающих методов (при наличии такой необходимости) эксперт составляет ходатайство, которое в установленном порядке направляется лицу (органу), назначившему экспертизу.

Аналогичное положение содержится в п. 40 Наставления по работе экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел, утвержденного Приказом МВД России от 11 января 2009 г. № 7, в котором закреплено, что если предварительное исследование невозможно без изменения свойств объекта, оно выполняется только после письменного согласования с инициатором исследования.

¹ См.: Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. – М: Норма, 2005. – С. 25-27.

² См.: Там же. – С. 25-27.

³ СЗ РФ. – 2001. – № 13. – Ст. 1108.

⁴ Приказ МВД России от 29.06.2005 № 511 (ред. от 15.10.2012) «Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации» // Российская газета. – 2005. – 30 августа.

В тоже время вопрос о возможности применения специалистом разрушающих методов при проведении предварительных исследований в законодательстве остается не урегулированным.

Поскольку назначение экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела УПК РФ не предусмотрено, следователи в случае необходимости поручают специалистам на данной стадии уголовного процесса проведение предварительных исследований, пренебрегая тем, что проведение таких исследований также может быть связано с повреждением объектов исследования либо их исчерпывающим использованием, и это исключит возможность назначения экспертизы для решения тех же вопросов, которые были поставлены перед специалистом.

И.А. Данилкин, рассматривая вопрос о разрушающих методах исследования, приходит к выводу, что «предварительные и специальные исследования аналогичны по своему содержанию и применяемым методам исследования соответствующим судебным экспертизам»¹. В то же время он считает, что одним из условий возможности проведения предварительных и специальных исследований является, как правило, сохранение исследуемого объекта в неизменном виде и, как следствие этого, применение неразрушающих методов исследования².

По мнению А.А. Новикова, «лицо, проводящее предварительное исследование, вне зависимости от своей компетенции и профессиональной квалификации, ограничено в выборе методов исследований, так как они не допускают нанесения повреждений исследуемому объекту»³.

С такими утверждениями согласиться нельзя. Закон запрещает производство экспертизы до возбуждения уголовного дела. Поэтому практика идет по пути проведения предварительных исследований, результаты которых оформляются «справкой об исследовании». Если основанием для производства судебной экспертизы является постановление о назначении судебной экспертизы (ст. 195 УПК РФ), то основанием для проведения специалистом предварительных исследований на практике является отношение (подобный документ составляется, в частности, следователями следственных органов в Орловской области для поручения специалисту проведения исследования наркотических средств⁴), которое в основном по форме аналогично постановлению о назначении

¹ Данилкин И.А. Проблемы совершенствования взаимодействия следственных и экспертно-криминалистических подразделений при расследовании преступлений (по материалам органов внутренних дел): Дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2009. – С. 146.

² См.: там же. – С. 146.

³ Новиков А.А. Указ. соч. – С. 104.

⁴ См., например: уголовные дела № 20599, 20596, 20878, 333791, 334112, 333831, 334111, 334001, 334087, 334274, 334699, 334701, 334715, 334736, 334737, 334420, 334421, 334434, 334653, 334699, 335380 архивов Советского, Железнодорожного и Заводского районных судов г. Орла.

судебной экспертизы. В отношении, кроме вопросов, требующих разрешения, содержится, как правило, и разрешение на применение разрушающих методов исследования следующего содержания: «В соответствии со ст. 57 УПК РФ разрешаю проводить необходимые исследования, которые могут повлечь полное или частичное уничтожение объектов, либо изменение их внешнего вида и основных свойств».

Таким образом, лицо, назначившее исследование, дает разрешение на видоизменение представленного специалисту объекта, поскольку иначе проведение исследования будет просто невозможным. С другой стороны, «сам специалист, согласно принципу непосредственности, должен выбирать такие методы и методики исследования, чтобы повреждать или использовать объекты исследования только в той мере, в какой это необходимо для проведения исследований и дачи заключения»¹.

Необходимо отметить, что в ряде случаев от результатов предварительных исследований, проводимых специалистом, зависит обоснованность возбуждения уголовного дела, в частности, о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков, незаконным изготовлением и ношением холодного либо огнестрельного оружия, причинением вреда здоровью различной степени тяжести. При этом, если в ходе проведения предварительных исследований применялись разрушающие методы, как это часто имеет место при исследовании наркотических средств, то последующее исследование объектов становится невозможным. В подобных случаях в виду невозможности проверки достоверности сведений, изложенных в «справке об исследовании», правомерно возникает вопрос о доказательственном значении результатов исследований специалиста.

Выход из данной ситуации видится в реализации сформулированного выше предложения о законодательном закреплении возможности получения заключения специалиста на стадии возбуждения уголовного дела. В этом случае специалисты получают возможность оформлять результаты «предварительных исследований» не в форме «справки об исследовании», а «заключения специалиста», которое в соответствии с ч. 2 ст. 74 УПК РФ, является источником доказательств. Необходимость в назначении экспертизы для решения тех же вопросов, которые уже были разрешены специалистом, отпадает, за исключением случаев, когда их назначение является обязательным в соответствии со ст. 196 УПК РФ, либо когда по обстоятельствам дела это требуется для проверки достоверности и обоснованности суждений специалиста, изложенных в его заключении.

¹ Россинская Е.Р. Проблемы совершенствования судебно-экспертной деятельности в современных условиях // Совершенствование предварительного расследования преступлений: Материалы региональной межвузовской научно-практической конференции (18-19 декабря 2000). – Хабаровск, 2001. С. 136-144.

В случаях, когда производство экспертизы для проверки заключения специалиста невозможно из-за применения специалистом в ходе исследования разрушающих методов либо недостаточности оставшегося после его исследования материала, то проверка допустимости и достоверности изложенных в заключении специалиста сведений может быть осуществлена путем производства других следственных действий, в частности допроса других специалистов.

На начальной стадии уголовного процесса специалист, кроме участия в исследованиях документов, предметов, трупов, в соответствии со ст. 58 УПК РФ, может быть привлечен для содействия следователю, дознавателю в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применения технических средств при осмотре места происшествия, освидетельствовании, осмотре трупа, предметов и документов, а также при получении образцов для сравнительного исследования.

При производстве осмотра места происшествия специалист оказывает следователю техническую и консультативную помощь, которая позволяет значительно быстрее и более квалифицированно провести результативный осмотр, более точно сформулировать описание следов и признаков для занесения в протокол, выяснить вероятный механизм образования следов в связи с событием преступления. При осмотре места происшествия специалист оказывает техническую помощь в решении специальных вопросов. Он даёт советы и разъяснения, а также определяет название и назначение отдельных предметов, оказывает техническую помощь по собиранию и изъятию следов, предметов и иных объектов.

Изучение материалов 157 архивных уголовных дел, показало, что к участию в производстве осмотра места происшествия наиболее часто приглашаются специалисты-криминалисты, которые оказывают следователю (дознавателю) техническую и консультационную помощь в обнаружении, фиксации и изъятии следов контактного происхождения: следов рук, обуви, орудий взлома, транспортных средств, а также веществ, в частности наркотических, материалов и предметов, в частности стреляных гильз, применении фотографических и иных технических средств, в частности металлоискателей. Нередко в осмотре места происшествия участвуют специалисты-кинологи, которые оказывают следователю (дознавателю) помощь в обнаружении источников запаховых следов, определении путей подхода к месту происшествия и отхода от него лиц, совершивших преступление, что способствует целеустремленности осмотра и правильному определению границ места происшествия. В ряде случаев для участия в осмотре места происшествия приглашаются и иные специалисты: столяры, плотники, электрики, слесари, монтажники, пожарные, в сельской местности – агрономы, зоотехники, а для содействия в обнаружении, фиксации и изъятии предметов, находящихся в труднодоступных местах – водолазы, альпинисты, спелеологи.

Согласно данным ЭКЦ УВД по Орловской области криминалистическое обеспечение осмотров места происшествия в 2010, 2011 и 2012 годах составило 56,3%, 59,1% и 63,4% соответственно¹.

Приведенные данные свидетельствуют о том, что на практике специалисты участвуют в производстве лишь около половины проводимых ежегодно осмотров мест происшествий. Некоторые руководители экспертно-криминалистических подразделений отмечают слабую организацию взаимодействия служб и подразделений в части использования экспертно-криминалистических средств и методов, что, по их мнению, снижает эффективность раскрытия и расследования преступлений².

Как было отмечено выше, в соответствии с ч. 4 ст. 178 УПК РФ осмотр трупа при необходимости может быть произведен до возбуждения уголовного дела. Осмотр трупа является самостоятельным следственным действием, предполагающим обязательное участие в нем судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия – иного врача. На стадии возбуждения уголовного дела осмотр трупа, как правило, является частью осмотра места происшествия, по результатам которого может быть составлен отдельный протокол.

Обязательное участие в осмотре трупа судебно-медицинского эксперта, либо врача требуется для оказания содействия в обнаружении и описании признаков насильственной смерти, повреждений различного происхождения, порезов, колото-резаных, ножевых и пулевых ранений; локализации, формы, размеров, особенностей краев, других особенностей повреждений на теле трупа; деформаций отдельных частей тела трупа, видов повреждающих воздействий на трупе, следов асфиксии.

Еще одним следственным действием, которое в случаях, не терпящих отлагательства, может быть произведено до возбуждения уголовного дела, является освидетельствование (ст. 179 УПК РФ). Участие специалиста способствует эффективному производству данного следственного действия как одного из важных средств собирания доказательств на стадии возбуждения уголовного дела.

Освидетельствование производится следователем на основании вынесенного им постановления, обязательного для освидетельствуемого лица. При необходимости следователь привлекает к участию в освидетельствовании врача или другого специалиста. При

¹ Сведения по основным показателям работы ЭКЦ УВД по Орловской области за 12 месяцев 2010 г., 2011 г., 2012 г.

² См., например: Тишков С.А. Взаимодействие сотрудников следственных и экспертных подразделений как фактор повышения эффективности раскрытия и расследования преступлений // Криминалистические средства и методы в раскрытии и расследовании преступлений: Материалы IV Всерос. научно-практ. конф. (Москва, 4-5 марта 2009 года). М., 2009. – С. 100.

освидетельствовании лица другого пола следователь не присутствует, если освидетельствование сопровождается обнажением данного лица. В этом случае освидетельствование производится врачом.

Принимая участие в освидетельствовании, врач, как лицо, обладающее специальными медицинскими знаниями, оказывает помощь следователю в обнаружении на теле освидетельствуемого телесных повреждений, особых примет либо следов удаления последних. Он помогает правильно их описать, с учетом наименования, места нахождения, размера, характера образования, цвета, иных особенностей.

Врач, в соответствии с ч. 4 ст. 179 УПК РФ, производит по поручению следователя обследование тела освидетельствуемого, когда освидетельствование сопровождается обнажением лица иного пола, чем следователь. Формулировка ч. 4 ст. 179 УПК РФ вызывает затруднения для правоприменителей, поскольку создается впечатление, что именно специалист производит освидетельствование в целом. Аналогичное положение, содержавшееся и в ст. 181 УПК РСФСР, позволило некоторым авторам рассматривать такое действие самостоятельным видом освидетельствования, именуемым судебно-медицинским (медицинским) освидетельствованием¹. Ю.Г. Торбин справедливо отмечает, что представление о сущности освидетельствования, производимого врачом по поручению следователя, как самостоятельном виде освидетельствования, приводит на практике к тому, что назначение и проведение судебно-медицинской экспертизы живых лиц подменяется судебно-медицинским освидетельствованием². Однако такой вид освидетельствования в УПК РФ отсутствует, но он предусмотрен в производстве по делам об административных правонарушениях³. Представляется, что положение, содержащееся в ч. 4 ст. 179 УПК РФ, сформулировано не вполне корректно. Специалист, согласно ст. 58 УПК РФ, не уполномочен самостоятельно осуществлять производство каких-либо процессуальных действий, он лишь оказывает содействие в производстве таковых.

¹ См., например: Шалаев Н.Г. Некоторые недостатки, допускаемые при назначении судебно-медицинского освидетельствования подозреваемых в половых преступлениях // Вопросы судебной медицины и криминалистики. – Тернополь, 1968; Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. – М., 1964; Абдумаджидов Г. Проблемы совершенствования предварительного расследования. – Ташкент, 1975; Глебов А.Г. Освидетельствование в следственной практике // Вопросы юридической науки и практики. – Казань, 1988; Гардон Э.С. Пути повышения эффективности освидетельствования при производстве расследования // Укрепление законности и правопорядка. – М., 1987. – С. 216-217 и др.

² Торбин Ю.Г. Освидетельствование в свете нового УПК РФ // Российский судья. – 2002. – № 11. – С. 14.

³ См., например: О медицинском освидетельствовании на состояние опьянения: Приказ Минздрава РФ от 14 июля 2003 г. № 308 (ред. от 25.08.2010) // Российская газета. – 2003. – 24 июля.

При решении идентификационных и диагностических задач, которые ставятся перед экспертизой, необходимым условием их проведения является наличие материалов, содержащих информацию о свойствах и признаках объектов экспертного исследования. Эти материалы получили в экспертной практике, а затем и в процессуальном законодательстве наименование образцов для сравнительного исследования¹. Ч. 1 ст. 202 УПК РФ закрепляет, что получение образцов для сравнительного исследования может быть произведено до возбуждения уголовного дела.

Согласно с ст. 9 ФЗ ГСЭД к образцам для сравнительного исследования относятся объекты, отображающие свойства или особенности человека, животного, трупа, предмета, материала или вещества, а также другие образцы, необходимые эксперту для проведения исследований и дачи заключения. Это самостоятельный вид объектов, используемых в ходе экспертизы, отбор которых зависит от рода и вида экспертизы, характера вопросов, выносимых на ее разрешение.

В соответствии с п. 3 ст. 202 УПК РФ в необходимых случаях получение образцов проводится с участием специалиста. Роль специалиста может реализоваться в консультировании следователя по каким-либо вопросам получения образцов, оказании ему практической помощи в процессе получения образцов путем выполнения отдельных действий по их изготовлению, последующей упаковке образцов и т.д.

Решение о самостоятельном получении образцов или привлечении для этой цели специалиста следователь принимает самостоятельно. Определяющим моментом при принятии такого решения является вид объектов, образцы которых должны быть получены.

Участие специалиста при получении образцов биологического происхождения зачастую является необходимым, что объясняется специфичностью предъявляемых при этом требований. В тех случаях, когда отбор образцов связан с риском причинения вреда организму человека, привлечение специалиста методически обязательно. В этих случаях участие специалиста позволяет получить высококачественные образцы, пригодные для дальнейшего исследования.

В то же время некоторые биологические образцы для сравнительного исследования следователь может получить самостоятельно. Поэтому, по нашему мнению, правильным является решение вопроса об участии специалиста следователем применительно к конкретным условиям получения образцов, их характера и т.д.

Спорным является вопрос о разграничении компетенции следователя и эксперта при получении образцов для сравнительного исследования.

¹ Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учеб. М., 2007. С. 637.

По мнению Р.С.Белкина, получение образцов от живых лиц составляет исключительную компетенцию следователя с участием специалиста¹. Недопустимо также получение экспертом свободных образцов, которые могут получаться в ходе таких следственных действий как выемка или обыск.

Все эти и многие другие сведения содержатся в материалах дела, поэтому нередки случаи, когда эксперту представляются все материалы уголовного или гражданского дела и эксперт сам решает, какими из них воспользоваться. Это вынуждает эксперта заниматься анализом и оценкой следственных версий и свидетельских показаний, объяснений, данных сторонами, и проч. Тем самым эксперт выходит за пределы своей компетенции. Достоверность информации, содержащейся в материалах, необходимых эксперту, ее допустимость и относимость должны быть проверены до назначения экспертизы.

Можно сделать вывод, что УПК совершенно обоснованно допускает получение образцов для сравнительного исследования экспертом в тех случаях, когда оно является частью судебной экспертизы. В этом случае эксперт при получении образцов обязан руководствоваться как нормами уголовно-процессуального законодательства, так и законодательством, регламентирующим государственную судебно-экспертную деятельность в Российской Федерации. Сведения о производстве указанного действия в указанных случаях эксперт отражает в своем заключении (ч. 4 ст. 202 УПК).

Изучение уголовных дел, проведенный Ищенко П.П. показывает, что основными процессуальными нарушениями при получении образцов для сравнительного исследования являются следующие²:

- следователи не всегда выносят постановление о получении образцов (52 %);
- следователи указывают в постановлении о получении образцов, что получить образцы (например, образцы крови) поручено специалисту (врачу) самостоятельно (83%);
- следователи поручают экспертам самостоятельно получить образцы крови, волос, подногтевого содержимого и т.п. при судебно-медицинской экспертизе трупа, а сами при этом не присутствуют (88%).

Кроме участия в следственных действиях на стадии возбуждения уголовного дела специалист, согласно ст. 144 УПК РФ, может привлекаться для производства документальных проверок и ревизий.

¹ См.: Белкин Р.С. Эксперимент в следственной и судебной практике. - М., 1994. - С. 185.

² См.: Ищенко П.П. Некоторые актуальные проблемы следственной практики по уголовным делам о преступлениях, совершенных преступными сообществами // Общество и право. - 2011. - № 1. - С. 173 - 174.

Порядок назначения и проведения проверок и ревизий и участия в них специалистов регламентирован ведомственными нормативными правовыми актами, в частности Положением о порядке взаимодействия контрольно-ревизионных органов Министерства финансов Российской Федерации с Генеральной прокуратурой Российской Федерации, Министерством внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской Федерации при назначении и проведении ревизий (проверок), утвержденным Приказом Минфина России, МВД России и ФСБ России от 7 декабря 1999 г. № 89н/1033/717¹.

Согласно п. 5 указанного Положения, под ревизией понимается система контрольных действий по документальной и фактической проверке обоснованности совершенных организацией хозяйственных и финансовых операций в ревизуемом периоде времени или достигнутых результатов финансово-хозяйственной деятельности, а под проверкой понимается контрольное действие по определенному кругу вопросов, участку или эпизоду финансово-хозяйственной деятельности ревизуемой организации.

Ревизию и проверку по требованию следователя (дознателя) проводят, как правило, специалисты контрольно-ревизионных органов министерства Финансов Российской Федерации. Специалист при проведении ревизий и проверок руководствуется положением указанных нормативных актов, с которыми его обязан ознакомить лицо, производящее предварительную проверку.

Специалист привлекается при проведении ревизий и документальных проверок, как правило, для выявления признаков преступлений, связанных с нарушением законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность. Выявление таких преступлений представляет особую сложность, поскольку они зачастую совершаются лицами, обладающими специальными знаниями в различных сферах экономики, посредством завуалированных финансовых операций. Соответствующими знаниями должен обладать и специалист, привлекаемый к участию в производстве документальных проверок и ревизий.

По результатам ревизии (проверки) специалистом составляется акт ревизии (проверки) финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности. В акте отражаются все выявленные нарушения законодательства. Структура и форма акта ревизии должны соответствовать требованиям нормативных правовых актов, регламентирующих порядок его проведения и оформления.

Следует отметить, что акты ревизий и документальных проверок были включены в перечень видов доказательств, предусмотренных ч. 2 ст.

¹ См.: Российская газета. – 2007. – 17 октября.

69 УПК РСФСР, Федеральным законом от 17 декабря 1995 г. № 200-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О Федеральных органах налоговой полиции» и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР»¹. Однако впоследствии данные виды доказательств были исключены из указанной статьи. Правоприменители тем не менее акты ревизии использовали в качестве иного вида доказательства – документа (ст. 88 УПК РСФСР). В настоящее время акты ревизий могут быть использованы в качестве такого вида доказательств, как иные документы (ст. 84 УПК РФ).

Специалисты-ревизоры (должностные лица органов государственного финансового контроля, вышестоящих по отношению к ревизируемым учреждениям, организациям, предприятиям органов или лица, избранные в качестве ревизоров общим собранием акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью и т.п.) проводят ревизии и проверки в соответствии с Федеральными законами от 05 апреля 2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»², от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»³, от 8 февраля 1998 г. №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁴ и другими в том числе указанными выше ведомственными нормативными правовыми актами.

Специалисты-ревизоры наделены законом широкими полномочиями и могут не только изучать документы, получать объяснения от должностных лиц и иных работников ревизуемых предприятий, но и проводить еще целый комплекс проверочных действий (обследование, контрольные закупки сырья в производство, обмеры выполненных работ, встречные проверки и другие).

В процессе проведения ревизий и проверок специалисты-ревизоры должны информировать следователя об имевших место попытках оказания на них давления, уничтожения каких-либо важных документах и т.п.

Поскольку ревизия и документальная проверка являются важными средствами собирания доказательств на стадии возбуждения уголовного дела, а акты ревизий и проверок могут быть использованы в качестве источников доказательств как «иные документы» (п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ), было бы целесообразно предусмотреть в ст. 144 УПК РФ порядок их назначения.

Подводя итог рассмотрению правовых основ и порядка участия сведущих лиц в уголовном процессе на стадии возбуждения уголовного дела, необходимо отметить, что недостаточная регламентация в

¹ СЗ РФ. – 1995. – № 51. – Ст. 4973.

² Федеральный закон от 05 апреля 2013 № 41-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О Счетной палате Российской Федерации» // Российская газета. – 2013. – 10 апреля.

³ СЗ РФ. – 1996. – №1. – Ст. 1.

⁴ СЗ РФ. – 1998. – № 7. – Ст. 785.

законодательстве порядка участия сведущих лиц на начальной стадии уголовного судопроизводства во многих случаях негативно сказывается на всем процессе доказывания, поскольку зачастую именно благодаря эффективному использованию специальных знаний удается решать задачи данной стадии процесса.

§ 3.2 Процессуальный порядок участия специалиста в следственных действиях

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве России не содержится определения понятия и перечня следственных действий. В п. 33 ст. 5 УПК РФ следственное действие рассматривается как разновидность процессуального действия, предусмотренного УПК РФ.

В уголовно-процессуальной и криминалистической литературе к определению понятия и системы следственных действий обращались многие исследователи. Тем не менее, единой точки зрения по вопросу о том, какие процессуальные действия следует отнести к числу следственных, до настоящего времени не существует. Одни авторы к следственным действиям относят все процессуальные действия следователя¹, другие – только те, которые направлены на получение доказательств².

По мнению О.Я. Баева, к следственным действиям следует отнести:

- «1) следственный осмотр, в том числе такую его разновидность, как освидетельствование;
- 2) обыск, в том числе выемку;
- 3) допрос, в том числе и очную ставку;
- 4) следственный эксперимент, в том числе осуществляемый путем воспроизводства и проверки показаний на месте;
- 5) предъявление для опознания;
- 6) судебную экспертизу»³.

Системный анализ норм УПК РФ показывает, что отдельные из них содержат указания на признаки следственного действия и тем самым

¹ См.: Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. – М., 1969. – С. 58-59; Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. – М., 1970. – С. 147-148.

² См.: Жогин Н.В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин. – М., 1965. – С.108; Рыжаков А.П. Предварительное расследование // СПС КонсультантПлюс. 2013; Баев О.Я. Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон. – Воронеж, 1977. – С. 89.

³ Баев О.Я. Тактика следственных действий: Учебное пособие. М., 2013. С. 34.

ограничивают следственные действия от иных процессуальных действий. Таковыми признаками являются: 1) направленность на собирание (обнаружение, фиксацию и изъятие) и проверку доказательств (ст.ст. 86, 87, 176-186, 190, 192-194, 196 УПК РФ); 2) наличие строгой правовой регламентации оснований, условий и порядка производства (ст.ст. 164, 176-207 УПК РФ); 3) наличие в структуре познавательных приемов и методов и удостоверительных элементов (ст.ст. 166, 176-186г, 190, 192-194, 196 УПК РФ); 4) обеспеченность государственным принуждением (ст.ст. 21, 112, 113, 117 УПК РФ); 5) возможность производства только на определенных стадиях уголовного судопроизводства – на стадии предварительного расследования и на судебном следствии в суде первой инстанции (ст.ст. 157, 164, 176-207, 273-291 УПК РФ); 6) возможность производства только строго определенным кругом участников уголовного процесса со стороны обвинения – должностными лицами органов государства – следователем, дознавателем, прокурором, а также судом (ст.ст. 86, 87 УПК РФ). Указанными признаками обладают следующие предусмотренные УПК РФ процессуальные действия, которые и образуют систему следственных действий: 1) осмотр (ст.ст. 176-178, 180 УПК РФ); 2) освидетельствование (ст.ст. 179, 180 УПК РФ); 3) следственный эксперимент (ст. 181 УПК РФ); 4) обыск (ст.ст. 182, 184 УПК РФ); 5) выемка (ст. 183 УПК РФ); 6) контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ); 7) получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ); 8) допрос (ч. 2, 4 ст. 80, ч. 4 ст. 92, ст.ст. 173, 174, 187-191, 205 УПК РФ); 9) очная ставка (ст. 192 УПК РФ); 10) предъявление для опознания (ст. 193 УПК РФ); 11) проверка показаний на месте (ст. 194 УПК РФ); 12) производство судебной экспертизы (ст.ст. 195-201, 203, 204, 207 УПК РФ).

До принятия УПК РФ некоторые авторы к числу следственных действий относили также задержание подозреваемого¹, получение образцов для сравнительного исследования², эксгумацию³.

В настоящее время не только задержание подозреваемого, но и такие предусмотренные УПК РФ процессуальные действия, как эксгумация (ст.ст. 178, 180 УПК РФ); наложение ареста на почтово-телеграфные отправления (ст. 185 УПК РФ); получение образцов для сравнительного исследования (ст. 202 УПК РФ); а также наложение ареста на имущество (ст. 115 УПК РФ), нельзя отнести к следственным действиям. Данные процессуальные действия не несут познавательной нагрузки, непосредственно не направлены на получение и проверку доказательств,

¹ См.: Гутерман М.П. Следственные действия и некоторые спорные вопросы, связанные с их системой // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 42. – М., 1985. – С. 73.

² См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М., 2011. – С. 78.

³ См.: Быховский И.Е. За чертой закона. Шесть уголовных дел. – Л., 1988. – С. 49.

их результаты лишь обеспечивают создание надлежащих условий для последующего производства других следственных действий – выемки, осмотра, обыска, допроса, назначения и производства экспертизы, а задержание подозреваемого (гл. 12 УПК РФ), кроме того, включено УПК РФ в систему мер принуждения.

Неоднозначно решается в литературе и вопрос о месте в системе следственных действий назначения и производства судебной экспертизы. Ряд авторов не включает его в число таковых¹.

Однако следует согласиться с мнением С.А. Шейфера, что следственным действием следует признать не саму процедуру экспертного исследования, а назначение и производство судебной экспертизы², т.е. комплекс действий следователя, определяющих необходимую программу исследования и создающих для этого условия, контролирующие объективность и полноту его проведения.

Ст. 168 УПК РФ устанавливает, что следователь вправе привлечь к участию в следственном действии специалиста в соответствии с требованиями ч. 5 ст. 164 УПК РФ. Перечень следственных действий, к которым может привлекаться специалист, в законе не определен. В связи с этим следует сделать вывод, что специалист может быть привлечен к участию в любом следственном действии, за исключением назначения и производства судебной экспертизы, которое проводит другой обладающий специальными знаниями участник уголовного судопроизводства – эксперт.

Специалист, исходя из положений ст. 58 УПК РФ, может быть привлечен к участию не только в следственных, но и в любых иных процессуальных действиях. Так, согласно ч. 3 ст. 302 УПК РФ, получение образцов для сравнительного исследования в необходимых случаях производится с участием специалиста, а в соответствии с ч. 4 ст. 178 УПК РФ эксгумация трупа производится с участием судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия – врача.

В УПК РСФСР 1922 г. общей нормы об участии специалиста в производстве следственных действий предусмотрено не было. Вместе с тем, в ст. 195 УПК РСФСР 1922 г. было установлено, что в случае надобности, для участия в осмотре или освидетельствовании, приглашаются эксперты, причем соблюдаются правила производства экспертизы³.

¹ См., например: Эйсман А.А. Структура и логические свойства норм, регулирующих собирание доказательств на предварительном следствии // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 25. – М., 1976. – С. 112.; Бычков В.В. Система следственных действий в российском уголовно-процессуальном законодательстве // Российский следователь. - 2013. - № 10. - С. 11 - 14.

² См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: НОРМА, 2009. – С. 45.

³ СУ РСФСР. – 1922. – № 20-21. – Ст. 230

После внесения изменений в УПК РСФСР 1960 года Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 31 августа 1966 года «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР»¹ в законе был определен круг следственных действий, к участию в производстве которых мог быть привлечен специалист. К числу таких следственных действий были отнесены выемка и обыск (ст. 170 УПК РСФСР); выемка почтово-телеграфной корреспонденции (ст. 174 УПК РСФСР); осмотр (ст. 179 УПК РСФСР); следственный эксперимент (ст. 183 УПК РСФСР).

В отличие от УПК РСФСР, по УПК РФ специалист может быть привлечен к участию в любых следственных и иных процессуальных действиях (ч. 1 ст. 168, ч. 1 ст. 58 УПК РФ). Более того, участие специалиста в ряде следственных и иных процессуальных действиях обязательно: судебно-медицинского эксперта либо врача – в осмотре и эксгумации трупа (ст. 178 УПК РФ); педагога – в допросе потерпевшего и свидетеля в возрасте до 14 лет (ст. 191 УПК РФ); педагога или психолога – в допросе подозреваемого, обвиняемого, не достигшего 16 летнего возраста либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии (ст. 425 УПК РФ); врача – в освидетельствовании лица, противоположного следователю пола, если оно сопряжено с обнажением тела данного лица (ст. 179 УПК РФ). Такая регламентация, как справедливо отмечается в литературе, расширяет область использования специальных знаний специалиста в уголовном процессе².

В соответствии со ст. 166 УПК РФ результаты деятельности специалиста, участвующего в производстве следственного действия, фиксируются в протоколе соответствующего следственного действия и являются определенной его частью. Тем самым, данные, полученные с участием специалиста, включаются в состав сведений, являющихся доказательствами.

В правовом механизме привлечения специалиста к участию в следственных действиях, важная роль отведена законом субъектам уголовного процесса, имеющим на это право.

Согласно ч. 1 ст. 168 УПК РФ, следователь вправе привлечь к участию в следственном действии специалиста. В соответствии с нормами УПК РФ следственные действия кроме следователя вправе производить и другие участники уголовного судопроизводства: руководитель следственного органа (ч. 2 ст. 39 УПК РФ), руководитель следственной группы (ч. 5 ст. 163 УПК РФ), следователь-криминалист (п. 40.1 ст. 5 УПК РФ), дознаватель (п. 1 ч. 3 ст. 41, ч. 5 ст. 152 УПК РФ), начальник

¹ См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. – М., 1966. – № 36. – Ст. 1018.

² См., например: Бишманов Б.М. Эксперт и специалист в уголовном судопроизводстве. – М., 2003. – С. 72.

подразделения дознания (ч. 2 ст. 40.1 УПК РФ), а также орган дознания (п. 2 ч. 2 ст. 40, п. 3 ст. 149, ч. 1 ст. 157 УПК РФ). При производстве предварительного следствия или дознания они пользуются полномочиями соответственно следователя или дознавателя и, следовательно, также вправе привлечь специалиста к участию в следственном действии.

В УПК РФ впервые предусмотрено и право защитника привлекать специалиста к участию в уголовном судопроизводстве. Кроме того, защитник наделен правом постановки перед специалистом вопросов, входящих в его компетенцию, и получения по ним письменного суждения специалиста (ч. 3 ст. 80 УПК РФ). Порядок привлечения защитником специалиста к участию в уголовном судопроизводстве законом детально не урегулирован. Защитник, в отличие от следователя и дознавателя, не вправе самостоятельно производить следственные действия. Однако он наделен правом заявления ходатайств (п. 8 ч. 1 ст. 53 УПК РФ), в том числе о производстве следственных действий с участием специалиста, принимать участие в следственном действии, производимом по его ходатайству, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протокол данного следственного действия (ч. 2 ст. 53 УПК РФ).

В соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путем: получения предметов, документов и (или) иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

При реализации своих полномочий по собиранию доказательств защитник в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ вправе привлечь специалиста.

Специалист, согласно п. 4 ч. 3 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹ привлекается защитником на договорной основе для разъяснения вопросов, связанных с оказанием им юридической помощи. Он обязан, если это предусмотрено договором, представить в письменном виде защитнику по его требованию свое суждение по поставленным перед ним защитником вопросам, которое может быть по ходатайству защитника приобщено к уголовному делу в качестве доказательства. Специалист, привлеченный защитником в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, реализует свои функции, предусмотренные ч. 1 ст. 58 УПК РФ – оказывает защитнику содействие в постановке вопросов эксперту, а также разъясняет защитнику вопросы, входящие в его профессиональную компетенцию.

¹ СЗ РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102.

Согласно ч. 1 ст. 168 УПК РФ, специалист привлекается следователем к участию в следственном действии в соответствии с требованиями ч. 5 ст. 164 УПК РФ. При этом форма привлечения следователем специалиста к участию в следственном действии законом не определена.

В УПК РСФСР, в отличие от УПК РФ, было закреплено правило об обязательности для руководителей предприятий, учреждений и организаций, требования следователя о вызове специалиста (ст. 133.1 УПК РСФСР). В УПК РФ такое правило прямо не закреплено. Однако в ч. 1 ст. 168 УПК РФ предусмотрено право следователя привлечь специалиста к участию в следственном действии, а в ч. 4 ст. 58 УПК РФ – корреспондирующая этому его праву обязанность специалиста не уклоняться от явки по вызовам.

В соответствии с ч. 2 ст. 58 УПК РФ вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве определяются ст.ст. 168 и 270 УПК РФ. Однако анализ указанных статей УПК РФ показывает, что порядок вызова специалиста нормы, в них закрепленные, не регламентируют. В научно-практических изданиях данный вопрос также недостаточно освещен¹.

В ст.ст. 231, 232, 234, 253, 272 УПК РФ предусмотрен порядок вызова участников уголовного процесса в суд. Подобный порядок применяется и при вызове специалиста для участия в производстве процессуальных действий и дачи заключения. Перечисленные нормы определяют процедуру вызова в суд извещением или уведомлением. В соответствии с ч. 2 ст. 234 УПК РФ стороны должны быть уведомлены о проведении предварительного слушания не менее чем за 3 суток до его начала, а в соответствии с ч. 4 ст. 231 УПК РФ о месте, дате и времени судебного заседания они извещаются не менее чем за 5 суток до его начала.

Форма уведомления участников процесса о предстоящем разбирательстве должна гарантировать их своевременную явку в судебное заседание при наличии у них соответствующего желания. С учетом предельной краткости установленных в законе сроков представляется, что формами уведомления могут быть: различные формы электронной связи, доставка повесток нарочным с последующим подтверждением этого факта по телефону².

¹ См., например: Доля Е.А. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. – М.: Юрист, 2012. – С. 351; Вандышев В.В. Уголовный процесс. Общая и Особенная части: учебник для юридических вузов и факультетов. М.: Контракт, Волтерс Клувер, 2010. 720 с.

² См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Практическое руководство для следователей, дознавателей, прокуроров, адвокатов /

Указанные формы вызова, как представляется, могут применяться и на стадиях уголовного процесса, предшествующих судебному разбирательству. В необходимых случаях, например, при производстве неотложных следственных действий (осмотр трупа, освидетельствование и др.) и по согласованию со специалистом допустимым является и экстренный его вызов телефонограммой, телеграммой или с помощью иных средств связи. На практике такой порядок осуществляется при привлечении к участию в следственных действиях специалистов, являющихся штатными сотрудниками государственных судебно-экспертных учреждений, а также в случае, когда требуется участие в следственном или судебном действии лица, ранее уже привлекавшегося в качестве специалиста.

Если для назначения экспертизы требуется вынесение постановления (ст. 195 УПК РФ), то в выборе способов вызова специалиста для участия в процессуальном действии следователь и суд жестко не ограничены – вызов осуществляется устно или письменно, экстренно или заблаговременно, лично или через руководителя учреждения, в котором работает специалист. Представляется более рациональным письменное оформление вызова специалиста с заблаговременным его уведомлением о содержании следственного действия, в котором ему предстоит участвовать, особенно, если речь идет о привлечении лица в качестве специалиста, не состоящего на соответствующей должности в одном из экспертных учреждений, например, системы МВД России. Такой порядок вызова позволяет специалисту подготовиться и заранее спланировать свою работу либо уведомить следователя о невозможности своего участия в следственном действии, в частности, в связи с отсутствием необходимых знаний или опыта, а руководителю учреждения и организации, в котором работает вызываемое лицо – своевременно определиться с его заменой по месту работы.

В соответствии с ч. 5 ст. 164 УПК РФ следователь, привлекая к участию в следственных действиях специалиста, удостоверяется в его личности, разъясняет ему права, ответственность, а также порядок производства соответствующего следственного действия. Специалист также предупреждается следователем об ответственности, предусмотренной статьями 307 и 308 УК РФ.

Порядок удостоверения в личности специалиста в УПК РФ не определен. На практике удостоверение в личности специалиста осуществляется путем проверки его документов. Таким документом является паспорт гражданина Российской Федерации или иной основной документ, удостоверяющий личность.

Перед началом следственного действия, в котором участвует специалист, следователь, в соответствии с ч. 2 ст. 168 УПК РФ удостоверяется в его компетентности. Порядок данного процессуального действия в законе также не определен. Анализ практики показывает, что удостоверение в компетентности специалиста производится следователем путем проверки его документов об образовании, уровне квалификации в той или иной отрасли науки, техники, искусства или ремесла, изучения характеристик с места работы или иных документов, доказывающих его профессионализм.

Согласно ч. 2 ст. 168 УПК РФ, перед началом следственного действия, в котором участвует специалист, следователь выясняет также его отношение к подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему. Это необходимо для установления его незаинтересованности в определенном исходе уголовного дела. Выяснение отношения специалиста к указанным участникам уголовного процесса производится на практике путем собеседования с ним самим, близкими ему лицами, его руководителями по месту работы, сослуживцами, допросов, в том числе и подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего.

Специалист, являющийся близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу, лично, прямо или косвенно заинтересованный в исходе уголовного дела, не может быть привлечен к участию в следственных и иных процессуальных действиях и подлежит отводу в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 61 УПК РФ и ч. 2 ст. 61 УПК РФ.

Специалисту, привлекаемому к участию в следственном действии, перед его началом должны быть, согласно ч. 2 ст. 168 и ч. 5 ст. 164 УПК РФ, разъяснены его права и ответственность, предусмотренные ст. 58 УПК РФ, а также порядок производства данного следственного действия.

Разъяснение прав, обязанностей и ответственности специалисту перед началом следственного действия, к участию в котором он привлекается, должно основываться на положениях не только ст. 58 УПК РФ, где его права и обязанности представлены не в полном объеме, но и на иных нормах УПК РФ, в том числе регламентирующих порядок производства следственного действия.

Права, обязанности и ответственность специалиста регламентируются ст. ст. 58, 131, 123, 251, 270 УПК РФ. Исходя из требований ч. 1 ст. 11 УПК РФ специалисту должны быть разъяснены все его права, обязанности и ответственность, предусмотренные указанными статьями УПК РФ.

Назначение и цели участия специалиста в следственных действиях могут быть уяснены через основные направления его деятельности – функции. В ч. 1 ст. 58 УПК РФ выделены следующие основные функции специалиста, которые он реализует при участии в производстве по

уголовному делу: 1) содействие в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, 2) применение технических средств в исследовании материалов уголовного дела, 3) постановка вопросов эксперту; 4) разъяснение сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Одной из основных функций специалиста является участие в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов. Р.С. Белкин связывал понятие «специалист» именно с данной функцией специалиста и утверждал, что специалистом является «сведущее лицо, привлекаемое следователем (судом) для участия в следственных (судебных) действиях для содействия в собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств»¹.

При реализации специалистом рассматриваемой функции, его действия сводятся, как указано в ч. 1 ст. 58 УПК РФ, к обнаружению, закреплению и изъятию предметов и документов. Термин «доказательство» в данной статье не используется. В связи с этим верным представляется мнение Д.А. Харченко, который отмечает, что «не все документы, которые подлежали изъятию с участием специалиста, станут в дальнейшем доказательствами по делу»².

Приведенный в ч. 1 ст. 58 УПК РФ перечень объектов, которые могут быть обнаружены и изъяты при содействии специалиста, не является исчерпывающим. Несмотря на то, что в одной статье закона изложить все возможные объекты, которые могут быть обнаружены, закреплены и изъяты при производстве следственных действий не представляется возможным, считаем вместе с тем целесообразным дополнить ч. 1 ст. 58 УПК РФ словами «следов преступления и иных объектов», учитывая высокую частоту встречаемости следов преступления при производстве следственных действий, что нашло отражение, в частности в ч. 1 ст. 176 УПК РФ. В этой связи представляется необходимым изложить ч. 1 ст. 58 УПК РФ следующим образом: «1. ... для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов, документов, следов преступления и иных объектов...».

Содействие в обнаружении, закреплении и изъятии предметов, документов, следов преступления и иных объектов следователям и дознавателям при производстве ими следственных действий чаще всего, как показало изучение материалов уголовных дел и обобщение результатов анкетирования следователей и дознавателей, оказывается специалистами-криминалистами экспертно-криминалистических подразделений системы МВД РФ (70,9% случаев) и Минюст РФ (9%

¹ См.: Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд. доп. – М., 2000. – С. 215.

² Харченко Д.А. Судебная экспертиза в российском уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2006. – С. 35.

случаев), а также специалистами судебно-медицинских экспертных учреждений органов здравоохранения. Это традиционный, наиболее распространенный вид деятельности специалистов, участвующих в производстве следственных действий. Порядок привлечения и участия специалистов-криминалистов и судебно-медицинских экспертов в производстве следственных действий достаточно детально регламентирован в ведомственных нормативных актах МВД России¹ и Министерства здравоохранения и социального развития России².

Составной частью деятельности специалиста, содействующего следователю, дознавателю в обнаружении, закреплении и изъятии предметов, документов, следов преступления и иных объектов, при производстве следственных действий с его участием, является применение технических средств. По существу, это – самостоятельная функция специалиста.

Правовой основой применения технических средств при производстве следственных и процессуальных действий являются нормы УПК РФ, регулирующие правила производства следственных действий и порядок оформления хода и результатов этих действий.

В соответствии с ч. 6 ст. 164 УПК РФ, регламентирующей общие правила производства следственных действий, при производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств, которые были подробно нами проанализированы в предыдущих параграфах.

Самостоятельными направлениями деятельности специалиста являются, как это явствует из содержания ч. 1 ст. 58 УПК РФ, его участие в процессуальных действиях для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Процессуальный порядок оформления результатов этих направлений деятельности специалиста законом не определен. Как отмечает А.В. Победкин, «эти формы использования специальных познаний представляют собой консультационную деятельность, однако, это деятельность процессуальная, она должна облекаться в процессуальную форму»³. Указанные функции специалиста следует

¹ См., например: Об утверждении Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России: Приказ МВД России от 11 января 2009 г. №7.

² См., например: Об утверждении Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Российской Федерации: Приказ Минздравсоцразвития РФ от 12.05.2010 № 346н // Российская газета. – 2010. – 20 августа.

³ Победкин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание: монография. – Тула: Папирус, 2007. – С. 304.

рассматривать не только как его консультативную деятельность, но и как такие формы его участия в процессуальных действиях, результатом которых является непосредственное получение доказательств.

Постановка специалистом вопросов эксперту или разъяснение им сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию имеют место при его участии в производстве следственных и иных процессуальных действий, в частности, при даче показаний и заключения. Данные направления деятельности реализуются специалистом также в случаях его привлечения судом или сторонами, к участию в судебном заседании, где его показания отражаются в протоколе судебного заседания. Консультации специалиста могут быть даны им и в устной форме, и в этом случае процессуального значения они не имеют, но могут использоваться для правильного и эффективного построения обвинения или защиты.

Процессуальная форма отражения результатов рассматриваемых направлений деятельности специалиста определяется видом процессуального действия, в производстве которого он участвует. Как правило, это протокол следственного действия или судебного заседания. Защитник, а также потерпевший, представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика вправе ходатайствовать перед следователем, дознавателем или судом о приобщении полученных ими от специалиста сведений, оформленных в письменной форме (например, в виде справки), к уголовному делу в качестве доказательств, либо о вызове специалиста для постановки вопросов эксперту.

По мнению Ю.К. Орлова, «специалист действительно может давать различные советы и консультации, в том числе и о формулировке вопросов, ставящихся на разрешение эксперта, но только не следователю (дознавателю) или суду – им он может давать официальные консультации только в ходе следственных действий, – а другим участникам судопроизводства, прежде всего защитнику, который наделен правом самостоятельного собирания доказательств (ч. 3 ст. 86 УПК)»¹. Однако участие специалиста в процессуальных действиях для постановки вопросов эксперту необходимо также для оказания помощи следователю на этапе подготовки к назначению судебной экспертизы. Несмотря на то, что в справочной литературе, как правило, указывается типовой перечень вопросов, разрешаемых определенным видом судебной экспертизы, такой перечень полностью не охватывает возможности отдельных экспертиз на современном этапе. В связи с этим консультации специалиста о количестве и формулировке вопросов, которые необходимо поставить на разрешение эксперта, приобретают важное значение. Специалист может оказать

¹ См.: Орлов Ю. Специалист – это сведущее лицо не заинтересованное в исходе дела // Российская юстиция. – 2003. – № 4. – С. 36.

помощь не только в постановке вопросов эксперту, что является весьма важным для правильного их разрешения, он также может дать совет, какому эксперту конкретно целесообразно поручить выполнение экспертизы с учетом возможностей судебно-экспертного учреждения и квалификации его сотрудников, какие материалы, наряду с вещественными доказательствами, следует представить для экспертного исследования. По мнению некоторых авторов, задачей специалиста является, кроме того, упаковка вещественных доказательств, а также дача рекомендаций по условиям транспортировки их к месту производству экспертизы¹.

Как правильно отмечает А.А. Макарьин, взаимодействие следователя со специалистом при подготовке к назначению экспертизы особенно эффективно в случаях:

- необходимости назначить повторное, дополнительное, комплексное исследование объектов;
- при появлении ранее не встречавшихся в следственной практике объектов (требуется сформулировать диагностическую задачу, наряду с идентификационной, определить, какие материалы могут потребоваться эксперту, какой специальности должен быть эксперт);
- при недостаточной разработанности экспертных методик (специалист подскажет, какие вопросы могут быть решены с помощью методик и каково может быть доказательственное значение результатов исследования);
- при назначении исследований по новым видам экспертиз (информация о развитии судебных экспертиз, появлении их новых видов и возможностях этих экспертиз не всегда своевременно поступает в следственные и судебные органы, поэтому специалист еще при проведении следственных действий с его участием – осмотров мест происшествий, обысков и выемок – может дать совет следователю о необходимости назначения экспертизы, недавно выполняемой в судебно-экспертных учреждениях)².

Участие специалиста в процессуальных действиях для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, должно облекаться в процессуальную форму. При этом вряд ли можно согласиться с мнением некоторых авторов о том, что данная форма участия специалиста в уголовном судопроизводстве характерна

¹ См.: Мерецкий Н.Е. Проведение судебных экспертиз: криминалистическое обеспечение: Учебное пособие / Н.Е. Мерецкий, М.М. Милованова, И.С. Федоров. – М., 2004. – С. 5.

² См.: Макарьин А.А. Оптимизация участия специалиста при производстве расследования по уголовному делу: Дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2006. – 172 с.

только для судебного разбирательства¹. Специалист, как это явствует из системного анализа норм УПК РФ, может осуществлять данное направление своей деятельности также на стадии предварительного расследования и возбуждения уголовного дела.

Разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в профессиональную компетенцию специалиста, могут касаться общих вопросов науки, техники, искусства и ремесла, либо некоторых технических правил и положений.

Специалист, участвовавший в следственных действиях, может быть, кроме того, допрошен по вопросам, имеющим отношение к проведенным им действиям, по обстоятельствам, связанным с полученными данными, по вопросу о дальнейшем использовании полученных при этом информации. Он может высказать свои суждения, способствующие целям доказывания и правильному пониманию обстоятельств, связанных с событием преступления.

Результаты деятельности специалиста, участвующего в производстве следственных действий должны быть оформлены в соответствии с требованиями не только ст. 164 УПК РФ, определяющей общие правила производства следственных действий, и ст. 166 УПК РФ, посвященной протоколу следственного действия, но и процессуальных норм, определяющих порядок производства и фиксации хода и результатов соответствующего следственного действия.

Участие специалиста в ряде следственных действий, как было отмечено выше, является императивным требованием закона.

Так, обязательное участие педагога или психолога в допросе несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого предусмотрено ст. 425 УПК РФ, обязательное участие педагога в допросе несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего – ст. 191 УПК РФ, врача при осмотре трупа – ч. 1 ст. 178 УПК РФ и освидетельствовании – ч. 4 ст. 179 УПК РФ.

Вместе с тем, вопрос о том, выступают ли педагог, психолог, врач, а также переводчик, участвующие в следственном действии в качестве специалиста, является в литературе дискуссионным².

Не внес ясность в данную дискуссию и Федеральный закон от 02 июля 2013 № 185-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской

¹ См., например: Селина Е.В. Доказывание с использованием специальных познаний по уголовным делам. – М., 2003. – 48 с.; Орлов Ю. Специалист – это сведущее лицо не заинтересованное в исходе дела // Российская юстиция. – 2003. – № 4. – С. 37.

² См.: Шейфер С.А. Глава 22. Предварительное следствие // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 года) / Под общ. и научн. ред. А.Я. Сухарева. – М., 2002. – С. 291.

Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»¹, который дополнил ст. 5 УПК РФ пунктом 62, к котором закрепил понятие «педагог». Согласно указанной норме, педагог – это педагогический работник, выполняющий в образовательной организации или организации, осуществляющей обучение, обязанности по обучению и воспитанию обучающихся.

По мнению одних авторов, полномочия педагога или психолога в следственных действиях шире полномочий специалиста, поскольку педагог осуществляет в уголовном процессе сложную функцию, в которой сочетаются обязанности специалиста, защитника и понятого². Еще М.С. Строгович, основываясь на анализе норм УПК РСФСР, отмечал, что педагог и специалист – «совершенно различные процессуальные фигуры, выполняющие различные функции, выступающие в различных процессуальных формах и участвующие в различных процессуальных действиях»³. Следует отметить, что правовая регламентация процессуального статуса и деятельности педагога, участвующего в следственных действиях, в УПК РФ по сравнению с УПК РСФСР не претерпела существенных изменений и продолжает оставаться слабой.

В этой связи Ф. Багаутдинов полагает, что УПК РФ должен содержать отдельную статью, регламентирующую процессуальное положение педагога. По его мнению, педагог (психолог), участвующий в следственном действии с участием несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого), имеет все основания для существования в уголовном процессе как самостоятельная процессуальная фигура⁴.

Содержанием деятельности педагога, психолога или врача, участвующего в производстве следственного действия, является не удостоверение факта производства, хода и результатов следственного действия и не защита интересов его участников, а содействие следователю и дознавателю в получении и закреплении доказательств. Их функции аналогичны функциям специалиста, а не защитника либо понятого. Требования, предъявляемые законом к педагогу, психологу и врачу, такие

¹ Федеральный закон от 02 июля 2013 № 185-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» // Российская газета. – 2013. – 10 июля.

² См., например: Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве. – СПб: Питер, 2001. – С. 137; Тетюев С.В. Сведущие лица, обладающие педагогическими и психологическими знаниями, и их виды в ювенальном уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. – 2008. – № 9. – С.37.

³ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1970. Т. II. – С. 477-478.

⁴ См.: Багаутдинов Ф. Ювенальная юстиция начинается с предварительного следствия // Российская юстиция. – 2002. – № 9. – С. 43.

же, как и к специалисту: обладание специальными знаниями и незаинтересованность в исходе уголовного дела.

Психолог или педагог, участвующий в допросе несовершеннолетнего, оказывает содействие следователю, дознавателю в применении психологических приемов и методов для изучения психологического состояния несовершеннолетнего, в адекватной оценке его возможностей по восприятию и воспроизведению определенных фактов, событий и обстоятельств.

По мнению А.М. Ильиной, консультация специалиста по поводу возникших сомнений «относительно психического состояния подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего должна признаваться обязательной, если нет достаточных данных, подтверждающих такое сомнение»¹.

И.В. Гецманова рассматривает психологические знания как специальные и считает, что «лицо, обладающее специальными психологическими знаниями, может выступать в роли специалиста или эксперта»². Тождественность функций специалиста, педагога, психолога и врача признают и многие другие авторы³.

В законодательстве ряда зарубежных стран правовой статус педагога, психолога и врача приравнен к правовому статусу специалиста. Так, согласно ст. 62. УПК Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 педагог или психолог, участвующие в допросе несовершеннолетних подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, также являются специалистами⁴.

Согласно ч. 1 ст. 84 УПК Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года № 206-1 специалистами являются также педагог, участвующий в следственных и иных процессуальных действиях с участием несовершеннолетнего, а равно врач, участвующий в следственных и иных процессуальных действиях⁵.

О тождественности правового статуса врача и специалиста свидетельствует и анализ отдельных положений статей 178, 179 УПК РФ, в

¹ Ильина А.М. Обязательное использование специальных познаний в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2005.

² Гецманова И.В. Использование специальных психологических знаний в уголовном процессе: Уч. пособ. – М.: Изд-во Московского психолого-социального института; Воронеж: Изд-во НПО «МОДЭК», 2006. – С. 29.

³ См., например: Калиновский К.Б. Глава 22. Предварительное следствие // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / Под общ. ред. А.В. Смирнова. 2-е изд., доп. и перераб. – СПб, 2011. – С. 435; Селина Е.В. Указ. соч. – С.128-129 и др.

⁴ УПК Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 // [Http://www.tamby.i№fo/kodeks/upk.htm](http://www.tamby.i№fo/kodeks/upk.htm).

⁵ УПК Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года № 206-1 // [Http://www.base.spi№form.ru/show_doc.fwx?Reg№om=1272](http://www.base.spi№form.ru/show_doc.fwx?Reg№om=1272).

которых прямо указано, что кроме врача, для осмотра трупа или освидетельствования могут привлекаться и другие специалисты. Врач, педагог и психолог отвечают всем требованиям, предъявляемым законом к специалисту.

«Наиболее проработанным в законе, – как отмечают А.В. Куликов и А.А. Новиков, – является процессуальное положение сведущего лица такой профессии, как переводчик»¹. Признание законом переводчика самостоятельным участником процесса и отнесение его к иным участникам уголовного судопроизводства, как отмечают отдельные авторы², завершило научные дискуссии о его процессуальном положении. С.П. Щерба, в этой связи подчеркивает, что в УПК РФ впервые на законодательном уровне определены правовой статус и полномочия переводчика как независимого, незаинтересованного в исходе дела участника процесса, не имеющего собственного интереса в уголовном судопроизводстве³.

Анализируя соотношение процессуальных статусов переводчика и специалиста, А.В. Куликов и А.А. Новиков считают, что в настоящее время сложились все предпосылки для их объединения в единое целое⁴.

С мнением указанных авторов нельзя согласиться. Права и обязанности специалиста, закрепленные в УПК РФ, значительно отличаются от прав и обязанностей переводчика. Переводчик осуществляет свои полномочия исключительно в целях уточнения своего перевода, правильности записи перевода. В отличие от специалиста, переводчик не обязан спрашивать у дознавателя, следователя и суда разрешение, чтобы задать вопросы допрашиваемому, когда возникает необходимость уточнить перевод. Переводчик вправе делать замечания исключительно по поводу правильности записи перевода в протоколе следственного действия, произведенного с его участием.

Специалист, как было отмечено выше, вправе пользоваться помощью переводчика бесплатно. отождествление в данном случае переводчика со специалистом недопустимо, поскольку, в противном случае, право специалиста пользоваться помощью переводчика было бы лишено практического смысла.

¹ Куликов А.В. Соотношение процессуального положения специалиста, психолога, педагога и переводчика в уголовном судопроизводстве России / А.В. Куликов, А.А. Новиков // Российский судья. – 2007. – № 1. – С.33.

² См.: Якупов Р.Х. Уголовный процесс: Уч. для вузов / Под ред. В.Н. Галузо. 2-е изд., испр. и доп. – М.: Зерцало, 1999. – С. 130-135; Курс советского уголовного процесса. Общ. часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 443, 449.

³ См.: Щерба С.П. Переводчик в российском уголовном процессе: Научно-практ. пособ. М.: Изд-во «Экзамен», 2005. – С. 54.

⁴ См., например: Куликов А.В. Соотношение процессуального положения специалиста, психолога, педагога и переводчика в уголовном судопроизводстве России / А.В. Куликов, А.А. Новиков // Российский судья. – 2007. – № 1. – С.35.

Таким образом, специалист и переводчик являются различными по правовому статусу участниками уголовного процесса.

Напротив, педагог, психолог и врач, исходя из их места в системе участников уголовного процесса, назначения и выполняемых в уголовном судопроизводстве функций обладают всеми признаками специалиста как участника уголовного процесса и требования, предъявляемые законом к ним и к специалисту – идентичны. В связи с этим, а также исходя из необходимости обеспечения однозначности применяемой в УПК РФ терминологии, было бы целесообразным закрепить в соответствующих статьях УПК РФ вместо слов «врач», «педагог» и «психолог» слово «специалист» с указанием соответствующей специальности.

Анализ литературных источников, зарубежного законодательства, регламентирующего порядок привлечения специалиста к участию в производстве следственных действий, свидетельствует о необходимости систематизации норм УПК РФ, определяющих случаи обязательного участия специалиста в производстве по уголовному делу. Для обеспечения единообразия процессуальной формы регламентации порядка участия специалиста при производстве следственных действий, а также использования единой терминологии в определении лиц, обладающих специальными знаниями, представляется целесообразным внести в УПК РФ следующие изменения:

1) в статье 179:

а) в части третьей слово «врача» заменить словами «специалиста, имеющего высшее медицинское образование»;

б) в части четвертой слово «врачом» заменить словами «специалистом, имеющим высшее медицинское образование»;

2) в части первой статьи 191 слово «педагога» заменить словами «специалиста, имеющего высшее педагогическое образование»;

3) в статье 280:

а) в части первой слово «педагог» заменить словами «специалист, имеющий высшее педагогическое образование» и слово «педагога» заменить словами «специалиста, имеющего высшее педагогическое образование»;

б) в части второй слово «педагогу» заменить словами «специалисту, имеющего высшее педагогическое образование»;

в) в части третьей слово «педагог» заменить словами «специалист, имеющий высшее педагогическое образование»;

г) в части седьмой слово «педагог» заменить словами «специалист, имеющий высшее педагогическое образование»;

4) в части второй статьи 290 слово «врачом» заменить словами «специалистом, имеющим высшее медицинское образование» и слово «врач» заменить словами «специалист, имеющий высшее медицинское образование»;

5) в статье 425:

а) в части третьей слова «педагога или психолога» заменить словами «специалиста, имеющего высшее педагогическое или психологическое образование»;

б) в части четвертой слова «педагога или психолога» заменить словами «специалиста, имеющего высшее педагогическое или психологическое образование»;

в) в части пятой слова «педагога или психолога» заменить словами «специалиста, имеющего высшее педагогическое или психологическое образование» и слова «педагогу или психологу» заменить словами «специалисту, имеющему высшее педагогическое или психологическое образование».

Внесение в УПК РФ данных изменений позволит устранить недостатки в определении процессуального положения специалиста в уголовном судопроизводстве, объединит участников процесса разных специальностей в собирательное процессуальное понятие «специалист». Тем самым, как справедливо отмечается в литературе, «будет обеспечено единообразное понимание процессуального положения специалистов разных профессий, их прав, обязанностей, ответственности за ненадлежащее выполнение их обязанностей»¹.

Следует отметить, что аналогичным процессуальному статусу специалиста является процессуальный статус еще одного участника процесса – судебно-медицинского эксперта. Согласно ч. 1 ст. 178 УПК РФ, «следователь производит осмотр трупа с участием судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия – врача. При необходимости для осмотра трупа могут привлекаться другие специалисты». Анализ нормы УПК РФ, сформулированной в ч. 1 ст. 178 УПК РФ и положений ФЗ ГСЭД, в ст. 12 которого сформулировано понятие «эксперт», позволяет сделать вывод о том, что закон определяет судебно-медицинского эксперта как должностное лицо судебно-медицинского учреждения.

В тоже время, согласно ст. 57 УПК РФ, участие эксперта в уголовном процессе, обеспечивается для производства единственного следственного действия – судебной экспертизы.

Однако закон не должен содержать трактуемых по-разному положений. В ст. 178 УПК РФ должно быть указание на конкретного участника уголовного судопроизводства, закрепленного в одной из статей глав 6-8 УПК РФ.

Следует отметить, что недостатки нормы, сформулированной в диспозиции ч. 1 ст. 178 УПК РФ на этом не исчерпываются. В данной норме законодатель указывает на то, что при невозможности участия судебно-

¹ Куликов А.В. Указ. соч. – С.34.

медицинского эксперта, следователь производит осмотр трупа с участием врача.

Этимологический анализ термина «врач» показывает, что врач – это лицо, которое обладает медицинским образованием, необходимым для лечения больных. К примеру, в Толковом словаре Д.Н. Ушакова находим: «врач – лицо с высшим медицинским образованием, занимающееся лечением больных»¹. В Словаре русского языка С.И. Ожегова², как и в Словаре русского языка под редакцией А.П. Евгеньевой³ дается синонимичное определение понятия врача, как лица с высшим медицинским образованием, лечащего больных.

Смысловое значение термина «врач» представляется слишком объемным, содержащим в себе многообразие профилирующих специальностей, большинство из которых не связаны с исследованием человеческих останков. Существуют стоматологи, окулисты, ветеринарные врачи, педиатры, невропатологи, гинекологи и многие другие медицинские специализации, которые можно объединить одним словом – врач. Однако, все эти врачи занимаются лечением больных людей или животных, но не имеют дело с трупами, не являются патологоанатомами.

Таким образом, из анализа нормы, сформулированной в ст. 178 УПК РФ, вытекает, что осмотр трупа может производиться с участием любого лица, занимающегося лечением больных. Следовательно, данная норма изложена не вполне корректно. Используемый в данной норме термин «врач» не может быть употреблен при разъяснении положений ст. 178 УПК РФ. В этой связи целесообразней, по нашему мнению, использовать в данной статье термин «специалист в области судебной медицины».

Врач, не имеющий необходимых знаний в области судебной медицины, при осмотре трупа, не может в полной мере реализовать основные положения Инструкции по организации и производству экспертных исследований в бюро судебно-медицинской экспертизы⁴, содержащей требования, предъявляемые к описанию трупа, и подготовить необходимую базу для проведения судебно-медицинской экспертизы в экспертном учреждении.

¹ Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка, Т.1. – М.: Государственное издание иностранных и национальных словарей, 1987. – С. 248.

² См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 17-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1985. – С. 89.

³ См.: Словарь русского языка. В 4-х томах / АН СССР; ин-т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Русский язык. Т.1. 1981. – С. 226.

⁴ См.: Об утверждении Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Российской Федерации: Приказ Минздравсоцразвития РФ от 12.05.2010 № 346н // Российская газета. – 2010. – 20 августа.

В связи с отсутствием в УПК РФ нормы, регламентирующей процессуальный статус врача, а также невозможностью участия эксперта в производстве следственных действий, было бы целесообразным внести изменения в ч.1 ст. 178 УПК РФ и изложить ее в следующей редакции: «Следователь производит осмотр трупа с участием специалиста, состоящего на должности судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия – иного специалиста в области судебной медицины. При необходимости для осмотра трупа могут привлекаться и другие специалисты».

Специалист, участвуя в производстве следственных действий, оказывает помощь следователю в получении значительной части необходимой для расследования уголовного дела информации. Вместе с тем уровень привлечения специалистов для оказания содействия в производстве следственных действий пока остается достаточно низким.

Так, по данным В. Снеткова, «...без участия специалистов ... следов и других объектов, имеющих значение для раскрытия и расследования преступлений, изымается в четыре раза меньше»¹. В то же время только 67,2% из числа опрошенных нами следователей постоянно привлекают специалистов для содействия в осмотре места происшествия, 19,4% – осуществляют вызов специалиста от случая к случаю, 13,4% – в таких ситуациях, вообще, не используют помощь специалиста.

Из числа опрошенных нами следователей и дознавателей только 26,9% часто привлекают специалиста для производства обыска. 53,7% из них для производства данного следственного действия либо вовсе не приглашают, либо используют помощь специалиста крайне редко. 19,4% опрошенных вообще пренебрегает помощью специалистов при производстве обыска. При производстве такого следственного действия, как выемка, только 7,5% респондентов постоянно применяют знания специалистов, 54,5% – сравнительно часто привлекают специалистов, а 38% – не пользуются помощью специалиста при производстве выемки. Иные следственные действия производятся с участием специалиста лишь в 39,6% случаях, тогда как в большинстве случаев только специалист может обнаружить следы преступлений и квалифицировано применить технические средства.

Результаты изучения уголовных дел также показали, что степень участия специалистов в отдельных следственных действиях находится на низком уровне. Специалист привлекается для участия в производстве только каждого десятого следственного эксперимента, каждого четырнадцатого допроса, каждой восемнадцатой проверки показаний на месте.

¹ Снетков В. Все резервы – в действие // Советская милиция. – 1986. – № 1. – С. 11.

Одной из причин, оказывающих отрицательное влияние на привлечение специалистов к участию в следственных действиях, является отсутствие правовой регламентации порядка вызова следователем специалиста. В этой связи требуется внесение в закон соответствующих дополнений и изменений, содержание которых в определенной мере было сформулировано выше.

Подводя итог рассмотрения данного параграфа можно сделать вывод о том, что не только следователь (п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ), но и другие участники уголовного процесса, действующие на стороне обвинения, такие как: руководитель следственного органа (ч. 2 ст. 39 УПК РФ), руководитель следственной группы (ч. 5 ст. 163 УПК РФ), следователь-криминалист (п. 40.1 ст. 5 УПК РФ), дознаватель (п. 1 ч. 3 ст. 41, ч. 5 ст. 152 УПК РФ), начальник подразделения дознания (ч. 2 ст. 40.1 УПК РФ), орган дознания (п. 2 ч. 2 ст. 40, п. 3 ст. 149, ч. 1 ст. 157 УПК РФ) – наделены правом производить следственные действия и, следовательно, и правом привлекать к участию в таковых специалиста. Защитник не уполномочен законом производить следственные действия, однако своим ходатайством, заявленным в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ может обеспечить производство необходимых следственных действий с участием специалиста. Все это было бы целесообразным отразить в одной норме УПК РФ.

Анализ норм УПК РФ и литературных источников, а также зарубежного законодательства, регламентирующего порядок привлечения специалиста к участию в производстве следственных действий, свидетельствует о необходимости систематизации норм УПК РФ, определяющих случаи обязательного участия специалиста в производстве по уголовному делу. Для обеспечения единообразия процессуальной формы регламентации порядка участия специалиста при производстве следственных действий представляется целесообразным внести соответствующие изменения в УПК РФ, в частности, в ст.ст. 179, 191, 280, 290, 425, и вместо слов «врач», «педагог» и «психолог» закрепить в них слово «специалист» с указанием соответствующей специальности.

В связи с отсутствием в УПК РФ нормы, регламентирующей процессуальный статус врача, а также невозможностью участия эксперта в производстве следственных действий, целесообразно внести изменения в ч.1 ст. 178 УПК РФ и изложить ее в следующей редакции: «Следователь производит осмотр трупа с участием специалиста, состоящего на должности судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия – иного специалиста в области судебной медицины. При необходимости для осмотра трупа могут привлекаться и другие специалисты».

§ 3.3 Процессуальное значение результатов проводимых экспертом и специалистом исследований

Экспертиза в уголовном процессе – это специальное исследование в области науки, техники, искусства или ремесла, которое назначается дознавателем, следователем или судом по вопросам, разрешение которых имеет значение для дела. Экспертизу в уголовном процессе принято называть судебной независимо от того, в какой стадии она производится¹.

Фактическим основанием для назначения экспертизы является возникшая при производстве по уголовному делу необходимость в специальных познаниях в науке, технике, искусстве или ремесле. Экспертиза не должна назначаться для доказывания фактов, которые могут быть установлены и без специальных познаний самим следователем, дознавателем, прокурором. Судебная экспертиза может проводиться по самым различным вопросам, относящимся к любой отрасли науки и техники, искусства или ремесла. Единственная отрасль знаний, которая является исключением в этом отношении, - правоведение, юриспруденция. Все правовые вопросы, к какой бы отрасли права они ни относились, при производстве по уголовному делу должны разрешаться самим производящим расследование и экспертному исследованию не подлежат.

Процессуальным основанием для производства экспертизы является постановление дознавателя, следователя, судьи или определение суда.

Назначение экспертизы предполагает последовательное совершение органом расследования следующих процессуальных действий: 1) вынесение постановления о назначении экспертизы; 2) ознакомление с этим постановлением обвиняемого; 3) разъяснение обвиняемому его прав в связи с производством экспертизы. Этим действиям предшествует сбор материалов, необходимых для экспертного исследования, в том числе экспериментальных образцов (ст. 202 УПК РФ).

Процессуальная форма результатов проводимых специалистом исследований была впервые определена в УПК РФ.

В период действия УПК РСФСР результаты проводимых специалистом исследований не имели доказательственного значения. Они оформлялись, как правило, в виде либо «справки», либо «справки об исследовании», либо «справки эксперта».

Непроцессуальная форма такой справки, зачастую имеющей гриф «к уголовному делу не приобщать» или «справка эксперта не является процессуальным документом и не заменяет заключение эксперта» вынуждала следователей назначать по уголовным делам

¹ См.: Безлепкина Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 11-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2012. С. 342.

судебные экспертизы с постановкой на разрешение эксперта тех же вопросов, на которые уже имелись ответы специалиста.

До принятия УПК РФ вопрос о порядке оформления результатов исследований специалиста, а также их доказательственном значении активно обсуждался в литературе. Учеными предлагались различные пути совершенствования законодательства с целью придания доказательственного значения результатам проводимых специалистом исследований. В частности, – В.Н. Махов предлагал дополнить УПК РСФСР нормой о том, что «документы имеют доказательственное значение справки, составляемые специалистами, участвующими в осмотре места происшествия, о результатах своей работы по обнаружению, закреплению и изъятию доказательств»¹.

Федеральный закон от 4 июля 2003 г. №92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»² определил форму результатов исследований специалиста как заключение специалиста. Заключение специалиста было включено в систему источников доказательств в уголовном процессе. Данным Законом ч. 2 ст. 74 УПК РФ, предусматривающая исчерпывающий перечень источников доказательств, была дополнена п. 3.1., в котором заключение специалиста и было впервые закреплено в качестве источника доказательств.

В процессуальной литературе по поводу данной законодательной новеллы высказаны различные суждения. А.Б. Соловьев полагает, что применение к получаемым от специалиста сведениям термина «заключение» не соответствует установившемуся в законе, теории и правоприменении пониманию этого источника доказательств, исходящего от эксперта³. Ю. Орлову термин «заключение специалиста» также представляется крайне неудачным. По его мнению, в отношении специалиста такой термин никогда не применялся, результаты исследований специалиста всегда оформлялись каким-то другим документом – справкой, консультацией, использование данной терминологии ведет к смешению участников уголовного процесса, обладающих специальными знаниями⁴.

Подобные мнения нельзя признать правильными. Введение в УПК РФ заключения специалиста как нового вида доказательств отвечает тенденциям развития демократических начал в уголовном процессе, в

¹ Махов В.Н. Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 1993. – С. 292.

² СЗ РФ. – 2003. – № 27 (ч. 1). – Ст. 2706.

³ См.: Соловьев А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания. – М.: Юрлитинформ, 2006. – С. 22.

⁴ Орлов Ю. Специалист в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2004. – №1. – С. 59.

частности, состязательности процесса, и было обусловлено необходимостью приведения в соответствие норм доказательственного права принципам уголовного процесса, нормам УПК РФ (ст.ст. 53, 58, 168, 270 и др.) и положениям иных федеральных законов, предусматривающим возможность использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве. Так, в соответствии со ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹ адвокат вправе привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

Поскольку каждое доказательство выступает в единстве своего содержания (сведений, информации) и процессуальной формы получения и фиксации этих сведений (источника), законодатель не ограничился включением заключения специалиста в перечень видов доказательств и раскрыл также его содержание.

Указанным выше Федеральным законом №92-ФЗ ст. 80 УПК РФ была дополнена ч. 3, в которой сформулировано правовое определение заключения специалиста – это представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами.

Расширение законодателем перечня видов доказательств было положительно воспринято сотрудниками органов предварительного расследования, что подтверждают результаты проведенного нами анкетирования следователей и дознавателей органов внутренних дел. Из числа опрошенных респондентов 95% выразили свое положительное отношение к данной законодательной новелле.

Новый вид доказательств положительно оценивается и большинством ученых-процессуалистов и криминалистов, о чем свидетельствует анализ литературных источников². Нельзя не согласиться с В.М. Быковым в том, что новый вид доказательств расширяет возможности органов дознания и следствия в доказывании по уголовному делу и является еще одной формой использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве³.

Однако отсутствие законодательной регламентации способов получения заключения специалиста достаточно осложняют использование

¹ СЗ РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102.

² См., например: Ломакина Е.В. Актуальные проблемы использования специальных знаний в российском уголовном процессе: Дис... канд. юрид. наук. – Оренбург, 2006. – С. 95; И. Овсянников. Заключение и показания специалиста // Законность. – 2005. – № 7; Давлетов А.А. Специалист в уголовном процессе: новые возможности и проблемы // Российская юстиция. – 2003. – № 9. – С.47-48; Орлов Ю. Специалист в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2004. – № 1; Плесовских Ю.Г. Заключение специалиста, участвующего в осмотре места происшествия // Эксперт-криминалист. – 2006. – № 2. – С. 8-11 и др.

³ См.: Быков В.М. Заключение специалиста // Законность. – 2004. – № 9. – С. 21.

нового вида доказательства в практической деятельности. Его появление могло бы снизить количество назначаемых судебных экспертиз, за исключением случаев, когда согласно ст. 196 УПК РФ требуется обязательное назначение экспертизы, и способствовать тем самым уменьшению материальных и временных затрат на производство предварительного расследования. Однако только 11,9 % из числа опрошенных нами следователей и дознавателей указали на уменьшение количества назначаемых экспертиз по уголовным делам в связи с введением в УПК РФ нового вида доказательств – заключения специалиста. 70,9 % респондентов отметили, что с введением в УПК РФ нового вида доказательств количество назначаемых экспертиз по уголовным делам не снизилось, 17,2 % – затруднились ответить на данный вопрос.

Содержащаяся в ч. 3 ст. 80 УПК РФ формулировка определения понятия заключения специалиста, наряду с отсутствием в законе требований к его процессуальной форме и четко сформулированной процедуры его получения нередко приводят к недооценке и слабому использованию на практике данного вида доказательств. Только 39% из числа опрошенных нами следователей и дознавателей используют заключение специалиста в доказывании по уголовным делам, а 30% – либо вовсе не используют, либо – крайне редко, 34% – не могут провести грань между заключением специалиста и заключением эксперта.

В настоящее время на практике специалисты по результатам проводимых ими исследований составляют преимущественно не заключение, а справку. Это в определенной мере связано с тем, что, как и частично утратившие силу Наставление по работе экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел¹, Наставление по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России², утвержденное Приказом МВД РФ от 11.01.2009 г. № 7, предписывает оформлять результаты предварительных исследований специалиста справкой об исследовании. В справке об исследовании, согласно новому Наставлению, указываются: описание упаковки объектов, перечень и описание объектов, представленных на исследование; сведения о разрешении на использование в ходе предварительного исследования видоизменяющих (разрушающих) методов; вопросы, поставленные перед специалистом; ответы на поставленные вопросы; должность, фамилия и инициалы специалиста, проводившего предварительное исследование. Справка подпи-

¹ См.: О повышении эффективности экспертно-криминалистического обеспечения деятельности органов внутренних дел Российской Федерации: Приказ МВД РФ от 01.06.1993 г. № 261.

² См.: Об утверждении наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России: Приказ МВД РФ от 11.01.2009 г. № 7.

сывается наряду со специалистом и руководителем экспертно-криминалистического подразделения.

Существенно не отличаясь по форме и содержанию, «справка» и заключение специалиста различаются по наименованию и правовой природе. Заключение специалиста в соответствии со ст. 74 УПК РФ является доказательством, а «справка» – таковым не является. В связи с этим, результаты проводимых специалистом по поручению следователя или дознавателя исследований, независимо от места их производства, включая место происшествия, необходимо оформлять в виде его заключения, придав им, тем самым, доказательственное значение.

Заключение специалиста, как и любое иное доказательство, должно оцениваться по правилам, установленным ст. 88 УПК РФ, в соответствии с которой каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела.

Под допустимостью доказательства в теории уголовного процесса понимается возможность его использования в доказывании с точки зрения законности его получения и фиксации; под достоверностью доказательства – соответствие содержащихся в нем сведений действительности, а под относимостью – свойство устанавливать обстоятельства, входящие в предмет доказывания.

Правильной оценке допустимости заключения специалиста препятствует отсутствие в законе четко регламентированной структуры и процедуры его получения. Как представляется, заключение специалиста должно включать в себя основные элементы заключения эксперта, поскольку также является формой использования специальных знаний. По этой же причине в литературе вызывает дискуссию вопрос о том, являются ли суждения специалиста, изложенные в его заключении, результатом осмотра представленных ему объектов либо результатом исследования этих объектов, вправе ли специалист давать заключение, основываясь, как и эксперт, на проведенном исследовании¹.

Из закрепленных в ст. 80 УПК РФ законодательных определений понятий «заключение специалиста» и «заключение эксперта» явствует, что

¹ См., например: Зинин А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях: учебник. М.: Проспект, 2011. С. 56; Плесовских Ю.Г. Заключение специалиста, участвующего в осмотре места происшествия, как объект судебно-экспертного исследования // Эксперт-криминалист. – 2006. – №2. – 2006. – С. 9; Клейман Л.В. Проблемы использования заключения специалиста в доказывании по уголовным делам // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики: Сб. статей в 3 ч. Ч.1: Вопросы уголовного судопроизводства. – М., 2004. – С. 60; Овсянников И. Заключение и показания специалиста // Законность. – 2005. – №7. – С. 33; Бельский А.В. Заключение и показания специалиста как доказательства в уголовном процессе России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2006. – С. 14-15 и др.

первое из них представляет собой представленные в письменном виде «суждения» специалиста, второе – «содержание исследования и выводы» эксперта.

Для уяснения содержания и соотношения терминов «суждение», «исследование», «выводы» целесообразно, прежде всего, обратиться к их этимологии. В Толковом словаре живого великорусского языка В.И. Даля термин «суждение» определяется как «вывод, заключение, мнение, последовательность выводов»¹. Содержание этого термина в словаре С.И. Ожегова наполняется двумя значениями: в первом случае он также рассматривается как «мнение, заключение», во втором – определяется через категории логики как «форма мышления, представляющая собой сочетание понятий, из которых одно определяется и раскрывается через другое»².

Термин «исследование», согласно словарю русского языка А.Г. Евстигнеевой, означает «подвергнуть научному рассмотрению в целях познания, выяснения чего-либо, изучить; тщательно осмотреть кого-, что-либо, внимательно ознакомиться с чем-либо, обследовать»³, а термин «выводы» – «логический итог рассуждения; умозаключения»⁴. В Словаре С.И. Ожегова значение данных терминов определяется аналогичным образом⁵.

Исходя из этимологии указанных терминов, можно заключить, что «суждение» – это преимущественно мыслительный процесс (форма мышления), заключающийся в выполнении умственных операций по поиску истины, из которых одно явление определяется и раскрывается через другое, в результате чего формируется умозаключение (вывод). «Исследование» предполагает собой как научный, так и опытный анализ каких-либо явлений или процессов, осуществляемый путем осмотров, обследований, ознакомлений и научных (мыслительных) изучений для формирования умозаключений (выводов). В словарях русского языка данные термины имеют синонимичную интерпретацию. Различия между ними заключается в том, что понятие «исследование» имеет более широкое толкование по сравнению с понятием «суждение». Следовательно, «суждения», также как и «выводы», не исключают проведения исследований для их формулирования.

¹ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка, Т.4. – Москва: Русский язык, 1882. – С. 254.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 17-е изд., стереотип. – М.: Русский язык, 1985. – С. 676.

³ Словарь русского языка: В 4-х т. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; Под ред. А.Г. Евстигнеевой – 2-е изд, испр. и доп. – М.: Русский язык, Т.1. А-Й. 1981. – С. 423.

⁴ Словарь русского языка: В 4-х т. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; Под ред. А.Г. Евстигнеевой – 2-е изд, испр. и доп. – М.: Русский язык, Т.1. А-Й. 1981. – С. 184.

⁵ Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой – 17-е изд., стереотип. – М.: Русский язык, 1985. – С. 220, С. 95.

В целях правильного применения закона необходимо четкое разграничение понятий заключение специалиста и заключение эксперта (ч. 1 ст. 80 УПК РФ), а также понятий заключение специалиста и иные документы (ст. 84 УПК РФ).

Определяя процессуальный статус заключений специалиста и эксперта, Т.В. Аверьянова рассматривает данные понятия с точки зрения их гносеологической сущности. По ее мнению, законодатель имел в виду не логическую, а философскую категорию «суждение», и что в процессе познания для получения определенного суждения будут применяться методы как эмпирического (наблюдение, измерение, описание), так и теоретического уровней (анализ, синтез и др.)¹.

С.Н. Еремин рассматривает понятие «суждение» как логическую и философскую категорию и отмечает, что «суждение это не просто атрибут логики, а одна из основных познавательных форм мышления, познавательный акт, не просто высказывание мнения, а сложный познавательный процесс и поэтому включающий в себя любые методы эмпирического и теоретического познания»². По его мнению, «законодатель, употребив применительно к заключению специалиста (ч. 3 ст. 80 УПК РФ) термин «суждение» (т.е. высказывание), имел в виду не просто логическую категорию «высказывание», существующую как в формальной, так и в модальной логике, а суждение, требующее оценки как с позиции истинности-ложности, так и достоверности-вероятности»³.

Такого же мнения придерживается Ю.Г. Плесовских⁴, который считает, что заключение специалиста структурно и содержательно совпадает с заключением эксперта.

Л.В. Клейман формулирует аналогичный вывод. По его мнению, «специалист, исследуя представленные органами расследования предметы, выполняет практически те же действия, что и эксперт, результаты этих действий оформляются заключением, которое также как и заключение эксперта, является самостоятельным доказательством»⁵.

¹ См.: Аверьянова Т.В. Проблемы теории и практики судебной экспертизы // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений: Сб. научн. тр.: в 2 ч. – М.: Академия управления МВД России, 2005. – Ч.2 – С. 169.

² Более подробно см.: Еремин С.Н. Заключение специалиста как новый вид доказательства в уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2005.

С. 57-101.

³ Еремин С.Н. Указ. соч. – С. 61.

⁴ См.: Плесовских Ю.Г. Заключение специалиста, участвующего в осмотре места происшествия, как объект судебно-экспертного исследования // Эксперт-криминалист. – 2006. – №2. – С. 9.

⁵ Клейман Л.В. Проблемы использования заключения специалиста в доказывании по уголовным делам // Актуальные проблемы теории и практики уголовного

Заключение специалиста может представлять собой, таким образом, как суждение, содержащее решение конкретных вопросов для установления определенных обстоятельств без проведения исследования, так и суждение, отражающее результаты проведенных специалистом исследований.

Такой позиции придерживается, в частности, И. Овсянников, который считает, что исследование объекта, проводимое специалистом, по глубине, полноте и всесторонности может не уступать исследованию, проводимому экспертом, или даже превосходить его¹. Различия в определениях понятий «заключение специалиста» и «заключение эксперта» он считает не существенными и отмечает, что имеющиеся различия не означают, что специалист не вправе проводить исследование².

В то же время, ряд авторов придерживается мнения о том, что специалист не проводит каких-либо исследований. Так, по мнению В.М. Быкова, одним из главных отличий специалиста от эксперта является то, что специалист не проводит полного и всестороннего исследования объекта с использованием специальных познаний, давая заключения по требованию следователя или суда³.

Аналогичного мнения придерживается Л.В. Лазарева: «Нет оснований утверждать, что специалист, осматривающий предмет, вещество, изделие, документ для дачи заключения, якобы проводит исследование, потому что осмотр объекта не есть исследование в полном смысле слова, а только один из элементов процесса исследования»⁴.

С.И. Данилова также считает, что основное отличие заключения эксперта от заключения специалиста заключается в том, что последнее не содержит в себе исследовательской части⁵.

Н.П. Майлис утверждает, что формально равные по доказательственному значению заключения эксперта и специалиста не являются равными по своему существу, по обоснованности, по возможности проверить их достоверность. Сопоставляя заключение эксперта и заключение специалиста она отмечает, что по своему доказательственному значению они неравноценны, поскольку если заключение специалиста - лишь суждение по вопросам, поставленным перед ним (даже не предварительное исследование, а лишь суждение), то

судопроизводства и криминалистики: Сб. статей в 3 ч. Ч.1: Вопросы уголовного судопроизводства. – М., 2004. – С. 60.

¹ Овсянников И. Заключение и показания специалиста // Законность. – 2005. – №7. – С. 33.

² См.: Овсянников И. Указ. соч. – С. 32.

³ См.: Быков В.М. Заключение специалиста // Законность. – 2004. – № 9. – С. 21.

⁴ См.: Лазарева Л. К вопросу о правовой сущности заключения специалиста // Уголовное право. 2009. № 1. С. 93 - 98..

⁵ См.: Данилова С.И. Особенности участия специалиста в судебном разбирательстве // СПС КонсультантПлюс. 2013.

заключение эксперта - это, прежде всего содержание исследования и сделанные на основе этого исследования выводы¹.

Таким образом, по вопросу о праве специалиста на проведение исследований не существует в процессуальной литературе единого мнения.

Одна группа авторов не исключает возможность проведения специалистом исследования представленных ему объектов, которое, по их мнению, может и не уступать по глубине, полноте и всесторонности исследованию эксперта², другая – придерживается позиции о невозможности проведения специалистом каких-либо исследований³.

Позиция первой группы авторов не позволяет разграничить заключение специалиста и эксперта. В позиции второй группы авторов не учитывается, что осмотр специалистом объектов также может носить характер исследования, быть его разновидностью. Вторая группа авторов придерживается мнения о том, что заключение специалиста не должно носить формы выводного знания, иначе «размывается» грань между экспертом и специалистом, и, что если допустить возможность производства исследований специалистами в ходе досудебного и судебного производства, то следователи и судьи перестанут назначать экспертизы, обращаясь, всякий раз, когда возникнет потребность в специальных знаниях, к специалисту.

Нельзя согласиться с утверждениями Е.В. Ломакиной⁴ и Ю.К. Орлова⁵ о том, что в теории уже разработан критерий, позволяющий сделать правильный выбор форм использования специальных знаний на практике: «экспертиза назначается при необходимости проведения специальных исследований; суждения специалиста будет достаточно тогда, когда ответить на вопросы, требующие специальных знаний, можно без производства специальных исследований»⁶.

¹ См.: Маилис Н.П. О соотношении заключений специалиста и эксперта // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики. – М. 2004. – № 1. – С. 53.

² См.: Еремин С.Н. Заключение специалиста как новый вид доказательства в уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2005. – С. 57; Овсянников И. Заключение и показания специалиста // Законность. – 2005. – №7. – С. 33 и др.

³ См.: Быков В. Заключение специалиста // Законность – 2004. – №9. – С. 21; Бельский А.В. Заключение и показания специалиста как доказательства в уголовном процессе России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2006. – С. 14-15; Маилис Н.П. О соотношении заключений специалиста и эксперта // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики. – М., 2004. – С. 53 и др.

⁴ См.: Ломакина Е.В. Актуальные проблемы использования специальных знаний в российском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – Оренбург, 2006. – С. 97.

⁵ См.: Орлов Ю. К. Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве: Учеб. пособие. – М., 2004. Вып. 1. – С. 26.

⁶ Там же. – С. 26.

В соответствии с УПК РСФСР только эксперт обладал правом проводить исследования и формулировать на основании полученных результатов выводы, опираясь на свои специальные знания. Специалист был призван содействовать следователю в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств. Суждение специалиста в период действия УПК РСФСР не могло быть приравнено к заключению эксперта. Способы получения экспертом информации для составления заключения, а специалистом – справки, отличались друг от друга. В этом состоял дифференцированный путь развития отечественного законодательства, регламентирующего деятельность эксперта и специалиста.

УПК РФ подобных положений не содержит. Нормы УПК РФ не запрещают специалисту проводить исследования, представленных ему объектов. В большинстве случаев заключение специалиста, полнота изложенных в нем суждений напрямую зависит от умений специалиста, его способностей оценить и переработать материал, используя специальные средства, выявить искомое. Как правильно отмечает Л. Александрова, суждения специалиста зачастую не только не уступают заключению эксперта, но в некоторых случаях его опровергают¹.

Правовой статус результатов исследований специалиста в уголовном процессе со времени вступления в законную силу Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» существенно изменился: специалист дает заключение; заключение специалиста закреплено в качестве доказательства в п. 3.1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ; специалист, согласно ч. 1 ст. 58 УПК РФ не только содействует следователю в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, но и выполняет еще две функции – содействует следователю в постановке вопросов эксперту и разъясняет сторонам и суду вопросы, входящие в его компетенцию, которые могут быть даны в виде заключения; заключение специалиста приравнено по юридической силе к другим доказательствам, в том числе и к заключению эксперта.

Права Е.В. Селина, которая указывает, что если заключение судебного эксперта и мнение специалиста содержат различные или даже противоположные выводы по одному и тому же вопросу, например, о наличии или отсутствии предрасположенности лица к самоубийству, то и оцениваться они будут как конкурирующие доказательства одного и того же факта².

¹ См.: Александрова Л. Мнение специалиста опровергает заключение эксперта // Уголовный процесс. – 2008. – № 1. – С. 77-82.

² См.: Селина Е.В. Применение специальных познаний в Российском уголовном процессе: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Краснодар, 2003. – С. 239.

Некоторые авторы, исключая возможность проведения специалистом исследований¹, ссылаются на положения, содержащиеся в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 сентября 1975 г. № 5 (в редакции от 6 февраля 2007 г.) «О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел»², о том, что заключение эксперта является в соответствии с законом одним из видов доказательств и дается на основании проведенных исследований; эксперту могут быть поставлены вопросы, входящие в компетенцию специалиста; постановка перед специалистом вопросов, относящихся к компетенции эксперта, недопустима, его мнение не может быть приравнено к заключению эксперта.

Ссылка на данное Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР представляется несостоятельной, поскольку в нем исключается возможность не любых, а лишь таких исследований специалиста, которые имели бы значение судебных доказательств, аналогичное заключениям экспертов. Необходимо иметь в виду, что суждение специалиста по УПК РСФСР не могло быть доказательством, так как заключение специалиста не было включено в число доказательств. Более того, в упомянутом Постановлении Пленума разъяснялось, что «специалист приглашается для участия в судебном разбирательстве в тех случаях, когда суду либо участникам судебного разбирательства при исследовании доказательств могут потребоваться специальные знания и навыки (например, в существе технологического или производственного процесса, специфических особенностей той или иной профессии и т.п.)»³. Отмеченные Пленумом Верховного Суда РСФСР сущность такого исследования («когда... могут потребоваться специальные знания и навыки») и форма завершения исследования – мнение специалиста, т.е. суждение, выражающее оценку чего-нибудь, отношение к кому или чему-нибудь, взгляд на что-нибудь⁴, невозможны в большинстве случаев без изучения каких-либо фактических обстоятельств.

В этой связи уместным представляется следующий пример из судебной практики. В кассационной жалобе на Постановление Санкт-Петербургского городского суда от 2 ноября 2006 г. специалисты Военно-медицинской академии Т. и И. просили отменить частное определение суда, ссылаясь на то, что оно затрагивает их законные интересы как

¹ См., например: Жажицкий В.И. Заключение и показания специалиста в системе доказательственного права // Российская юстиция. – 2007. – № 9. – С. 56-57.

² См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации). – М.: Спарк, 1999. – С. 359.

³ Там же. – С. 359.

⁴ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М.: Азъ, 1993. – С. 368.

участников уголовного судопроизводства в качестве специалистов. Суд необоснованно, по их мнению, указал на то, что при ответе на поставленные перед ними вопросы они вышли за пределы своей компетенции.

Как следует из материалов дела, адвокат К., в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, предоставляющей ему право собирать и представлять доказательства, обратился в Военно-медицинскую академию с запросом, в котором просил дать ответы на вопросы о том, могли ли обнаруженные при исследовании трупа Н. повреждения быть причинены штатным штык-ножом к автомату АКМ, АК-74, а также могли ли эти повреждения быть причинены путем нанесения левой рукой. Комиссия специалистов дала ответы на те вопросы, которые поставил адвокат. При этом, как правильно отмечалось в кассационной жалобе, высказывая свое суждение, они вправе были сослаться на проведенные исследования.

Между тем заключение комиссии не является допустимым доказательством. Оно дано по запросу стороны защиты, сделанному вне рамок предварительного следствия и судебного заседания, а потому не может использоваться в качестве доказательства.

Т. и И. до допроса их в судебном заседании в качестве специалистов участниками уголовного судопроизводства не являлись, в связи с чем ссылка суда на нарушения ими при даче заключения требований ст. 58 УПК РФ необоснованна.

Защитник заявил ходатайство о допросе в качестве специалистов Т. и И., которое суд обязан был в соответствии с ч. 4 ст. 271 УПК РФ удовлетворить. Допрошенные в качестве таковых в судебном заседании с участием присяжных заседателей, они сообщили о факте дачи ими заключения на запрос адвоката, подтвердили свои выводы о проведенных ими исследованиях, высказав свои суждения о механизме причинения Н. телесных повреждений, о невозможности их причинения штык-ножом. Показания, данные ими в судебном заседании, признаны судом допустимыми доказательствами.

С учетом этого суд не вправе был делать вывод о возможной фальсификации специалистами данного ими по запросу адвоката заключения.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ при таких обстоятельствах пришла к выводу об отсутствии у суда достаточных оснований для вынесения в адрес начальника Военно-медицинской академии частного определения и данное определение отменила¹.

Приведенный пример свидетельствует о том, что специалист вправе проводить исследования и результаты этих исследований при их надлежащем оформлении должны быть признаны доказательствами. Суд в

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 5.

указанном выше случае проверил полученное по инициативе стороны защиты заключение специалиста путем его допроса и решил тем самым вопрос об относимости, допустимости и достоверности заключения специалиста как источника доказательств. Следует отметить, что обязательность назначения судебной экспертизы в соответствии с п. 1 ст. 196 УПК РФ, также не исключает возможности проведения исследований тех же объектов специалистом.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными и сильнодействующими и ядовитыми веществами» судам рекомендовалось располагать именно заключением эксперта, полученным в соответствии с определенными методиками. Исследования никакого другого рода не должны были рассматриваться судами как доказательства¹. Однако, данное постановление утратило свою силу в связи с принятием Постановления Пленума Верховного суда РФ от 15 июня 2006 г. №14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»², принятом после вступления в законную силу Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». В данном Постановлении указано, что для определения вида наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, их свойств, способов изготовления, веса и т.д., суды должны располагать соответствующими заключениями эксперта и специалиста. Следовательно, Пленумом Верховного Суда РФ не исключается возможность проведения специалистом исследований для дачи заключения, поскольку установить вид и свойство наркотических средств без проведения исследований невозможно.

За 34 года действия вышеуказанного Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 сентября 1975 г. №5 в редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г. «О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел» практика и законодательство претерпели существенные изменения, в связи с чем данное Постановление требует конструктивной переработки в

¹ См.: Сборник Постановлений Пленумов ВС РФ по уголовным делам / Составитель: С.Г. Ласточкина, Н.Н. Хохлова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд.: Проспект., 1999. – С. 390-396.

² См.: О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам от 15 июня 2006 г. №14 // Российская газ. – 2006. – 28 июня. – №137.

соответствии с УПК РФ и с учетом современного уровня развития науки и техники. В настоящее время, обращение к данному Постановлению не позволяет однозначно определить правовую природу заключения специалиста.

Следует также отметить, что обоснованность положений Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ вызывает у некоторых авторов сомнения¹. О.В. Петрова, в частности, полагает, что специалист «может высказать лишь абстрактное суждение, которое само по себе не несет доказательственной информации»². По мнению Б.Т. Безлепкина, отнесение заключения и показаний специалиста к самостоятельной разновидности доказательств не имеет научного обоснования³.

Нечеткая правовая регламентация порядка получения заключения специалиста, структуры и содержания данного вида доказательств, ставит следователя, дознавателя и суд в затруднительное положение по поводу использования результатов исследований специалиста в доказывании. Выход из подобного положения на практике зачастую видят в том, чтобы вообще пока не применять ч.ч. 3 и 4 ст. 80 УПК РФ. По данному поводу П. Воробьев отмечает, что иногда при решении вопроса, стоит ли требовать у специалиста заключение, следователям приходится получать у него вместо заключения нужную консультацию и назначить соответствующую экспертизу (чтобы избежать ходатайства защиты)⁴.

Результаты проведенного нами изучения уголовных дел, рассмотренных судами в период с 2003 г. по 2012 г., показали, что следователи используют данный вид доказательств крайне редко.

Данный вывод подтверждается и результатом исследований А.В. Кудрявцевой, которой были изучены 150 уголовных дел и не выявлено ни одного случая представления в суд заключения специалиста стороной обвинения⁵, а также А.Г. Щелканова, которым при анализе деятельности следственных подразделений г. Тольятти с 2003 г. по 2005 г. был установлен лишь один случай истребования при доказывании

¹ См., например: Божьев В.П. Изменение УПК РФ – не всегда средство его совершенствования // Законность. – 2005. – № 8. – С. 2-6.

² Петрова О.В. Уголовно-процессуальное доказывание: Учебное пособие. – Курск: КФ ОрЮИ МВД России, 2007. – С. 62.

³ См., например: Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: Учебник. – М., 2004. – С. 205.

⁴ См.: Воробьев П. Процессуальный статус специалиста: нужны разъяснения пленума Верховного суда // Законность. – 2005. – № 11. – С. 35.

⁵ См.: Кудрявцева А.В. Заключение и показания специалиста как источник доказательств в уголовном процессе России // Вопросы правовой теории и практики: Межвузовский сборник научных трудов. – Омск: Омская Академия МВД России, 2007. – Вып.3 – С. 124.

заклучения специалиста¹. По данным Е.А. Логвинец, подвергшей изучению судебную практику Белгородской области, данный вид доказательств и там встречается крайне редко².

По опубликованным данным Е.А. Артамоновой заключение специалиста также в настоящее время крайне редко используется в качестве доказательства в следственно-судебной практике³. Анкетирование работников предварительного расследования, судей и адвокатов показывает, что многие практики вообще отказывают в наличии доказательственного значения у заключения специалиста по признаку его недопустимости. Логика при этом такова: доказательством могут являться только сведения, полученные в установленном законом порядке. Если УПК РФ не регламентирует порядка получения заключения специалиста, то сведения, содержащиеся в таком заключении, априори не могут обладать свойством допустимости.⁴

Несовершенство норм законодательства, регулирующих вопросы получения и использования в доказывании заключения специалиста, дает основания некоторым авторам не признавать его допустимым доказательством⁵, и является одной из причин крайне редкого использования данного доказательства на практике.

21 декабря 2010 г. Пленум Верховного Суда РФ принял Постановление № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»⁶ (далее - Постановление), на которое возлагали большие надежды как практические работники, так и ученые, поскольку предполагалось, что в этом документе должны были быть разрешены важные вопросы судебной практики, возникающие при использовании специальных знаний в ходе расследования и рассмотрения уголовных дел.

На наш взгляд, принятое Постановление во многом оправдало возлагаемые на него надежды, ибо оно содержит широкий круг разъяснений, обеспечивающих правильное и единообразное применение действующего уголовно-процессуального законодательства об экспертизе. В п. 20 Постановления разъяснено, что специалист не проводит

¹ См.: Щелканов А.Г. Введение новых доказательств – шаг к параллельному расследованию // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследования преступлений: Сб. научн. тр.: в 2 ч. – Ч.1. – С. 60.

² См.: Логвинец Е.А. Заключение специалиста (проблемы использования в доказывании) // Эксперт-криминалист. – 2008. – № 1. – С. 33.

³ См.: Артамонова Е.А. Основы теории доказательств в современном уголовном судопроизводстве. М., 2010. С. 132

⁴ См., напр.: Ахмедова М.Б. Сущность заключения специалиста и процессуальный порядок его получения // Вестник СГАП. 2010. № 1.

⁵ См., например: Божьев В.П. Изменение УПК РФ – не всегда средство его совершенствования // Законность. – 2005. – № 8. – С. 3-4.

⁶ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Российская газета. – 2010. – 30 декабря.

исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами. Поэтому в случае необходимости проведения исследования должна быть произведена судебная экспертиза.

Таким своевременным решением Верховный суд поставил вроде бы точку в разгорающейся дискуссии о возможности проведения специалистом исследований при даче им заключения.

Однако Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ наделил специалиста правом производства исследований, чья процессуальная природа не ясна, однако результаты которых предписано оформлять заключением специалиста (ч. 3 ст. 80 УПК РФ).

Таким образом, как утверждает Е.А. Зайцева, новеллы Федерального закона № 23 фактически ведут к затушевыванию различий между экспертом и специалистом, размыванию границ процессуальных институтов судебной экспертизы и специалиста и в итоге - к эрозии правового института судебной экспертизы. Насколько оправдана такая жертва интересами сокращенного дознания? Была ли действительная жизненная необходимость в создании норм, противоречащих позициям Пленума Верховного Суда РФ, объективному развитию правовых институтов судебной экспертизы и специалиста, пренебрегающих основами теории доказательств и учения об участниках уголовно-процессуальных отношений?²

Тем не менее, роль специалиста и его заключение нельзя недооценивать. Специалист в своих «абстрактных суждениях» не только сообщает научные положения, дает опытные, справочные данные, основанные из теории и практики применения специальных знаний, дает «оценку научной обоснованности проведенных экспертиз, указывает на недостатки в их проведении, сообщает о неиспользованных возможностях»³, но и производит исследования на основе анализа и синтеза определенных признаков объекта.

Представляется верной точка зрения А.В. Кудрявцевой, которая, признавая право специалиста на проведение исследования, проводит различия между исследованиями эксперта и исследованиями специалиста по такому признаку, как глубина исследования. Данный признак основывается на том, что эксперт в исследованиях руководствуется специально разработанными и апробированными методиками, на основе эмпирических данных делает еще и логические, теоретические выводы с

¹ СЗ РФ. - 2013. - № 9. - Ст. 875.

² Зайцева Е.А. Применение специальных познаний сквозь призму Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ // Законодательство и экономика. - 2013. - № 6. - С. 23.

³ Шляхов А. Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. – М., 1979. – С. 49-52.

использованием инструментальной базы исследования, заключение эксперта может быть дано по итогам решения идентификационных задач, состоящих из сложных лабораторных исследований с определенным набором инструментальной базы, а в заключении специалиста отражаются исследования в форме простого логического силлогизма, где первой посылкой являются фактические обстоятельства дела, малой посылкой – специальные знания, а вывод в форме умозаключения¹. Вывод о том, что в заключении специалиста могут быть представлены только суждения или выводы, не является, по справедливому мнению А.В. Кудрявцевой, верным, заключение специалиста, как и заключение эксперта, должно быть обоснованным (научно, процессуально и логически)².

Заключение эксперта и заключение специалиста могут быть использованы для проверки достоверности доказательств (письменных, вещественных, видеозаписей или звукозаписей). Все доказательства, в том числе заключение эксперта и заключение специалиста, равны по доказательственному значению и никакие из них не имеют заранее установленной силы (ч. 2 ст. 17 УПК РФ). Следовательно, при их оценке должен быть в полной мере реализован такой принцип уголовного судопроизводства, как свобода оценки доказательств (ст. 17 УПК РФ).

Вместе с тем, между заключением специалиста и заключением эксперта имеются различия.

Заключение эксперта и заключение специалиста, структурно и содержательно совпадая в известной степени, определяемой общностью гносеологической сущности, различаются, прежде всего, процессуальной регламентацией. В УПК РФ закреплён, в частности, ряд положений, касающихся порядка получения заключения эксперта, которые отсутствуют в нормах, регламентирующих заключение специалиста.

Во-первых, в законе определено юридическое основание производства экспертизы – вынесение постановления о назначении судебной экспертизы (ч. 1 ст. 195 УПК РФ), а порядок получения заключения специалиста не регламентирован. Системный анализ норм УПК РФ показывает, что требование о предоставлении заключения специалист должен получить в виде отдельного документа, включающего в себя вопросы, поставленные ему на разрешение.

¹ См.: Кудрявцева А.В. Заключение и показания специалиста как источник доказательств в уголовном процессе России // Вопросы правовой теории и практики: Межвузовский сборник научных трудов. – Омск: Омская Академия МВД России, 2007. – Вып.3 – С. 120-126.

² См.: Кудрявцева А.В. Заключение и показания специалиста как вид доказательств в уголовном процессе России // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики: Сб. статей: В 3-х частях. – Часть 1: Вопросы уголовного судопроизводства. – М.: Академия управления МВД России, 2004. – С.56.

Во-вторых, эксперт, согласно ст. 307 УК РФ, несет уголовную ответственность за дачу заведомо ложного заключения, а уголовная ответственность специалиста за дачу заведомо ложного заключения не предусмотрена. Представляется, что для обеспечения достоверности и допустимости заключения специалиста, необходимо внести дополнения в ст. 307 УК РФ и установить ответственность специалиста за дачу заведомо ложного заключения.

В-третьих, в УПК РФ не предусмотрены требования к форме и структуре заключения специалиста, в отличие от заключения эксперта. На практике результаты исследований специалиста оформляются в связи с этим в произвольной форме. Это затрудняет оценку допустимости заключения специалиста. Представляется, что произвольная форма данного вида доказательств недопустима. В нормах УПК РФ должны быть отражены обязательные составные части заключения специалиста. Отсутствие таковых может привести к недостаточности информации, получаемой с использованием специальных знаний, а также признанию данного доказательства недопустимым в соответствии с ч. 2 ст. 88 УПК РФ.

Правильной оценке достоверности заключения специалиста, в отличие от заключения эксперта, в определенной мере препятствует отсутствие в законе требования о необходимости и возможности предупреждения специалиста об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Хотя наименование статьи 307 УК РФ предусматривает ответственность и эксперта, и специалиста за дачу заведомо ложного заключения, диспозиция сформулированной в ней нормы не называет специалиста в числе субъектов данного преступления. На это обстоятельство неоднократно указывалось в уголовно-процессуальной литературе. Для изменения ситуации необходима, по нашему мнению, скорейшая реализация высказанных в литературе предложений¹ о дополнении ст. 307 УК РФ нормой, предусматривающей ответственность специалиста за дачу заведомо ложного заключения. Такого же мнения придерживается и 74,6 % опрошенных нами следователей и дознавателей.

Исходя из того, что заключение специалиста закреплено в УПК РФ в качестве самостоятельного вида доказательств, а само наименование ст. 307 УК РФ предусматривает уголовную ответственность специалиста за заведомо ложное заключение, представляется целесообразным изложить диспозицию уголовно-правовой нормы, сформулированной в ч. 1 ст. 307 УК РФ, в следующей редакции:

¹ См., например: Константинов А.В. Указ. соч. – С. 48; Ушаков А.Ю. Участие специалиста в расследовании экономических преступлений: уголовно-процессуальные аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н.Новгород, 2008. – С. 14.

«1. Заведомо ложные показания свидетеля, потерпевшего либо заключение или показание эксперта или специалиста, а равно заведомо неправильный перевод в суде либо при производстве предварительного расследования – ...»

Соответствующие изменения должны быть внесены и в ст. 58 УПК РФ. Представляется целесообразным дополнить ее ч. 5 в следующей редакции: «5. За дачу заведомо ложного заключения специалист несет ответственность в соответствии со статьей 307 Уголовного кодекса Российской Федерации».

Внесение в закон данных изменений способствовало бы правильной оценке заключения специалиста и наделил бы органы предварительного расследования, суд и участников, имеющих право истребовать заключение специалиста, дополнительным и полноценным уголовно-процессуальным инструментом.

Как было отмечено выше, в настоящее время форма и структура заключения специалиста, а также порядок его получения в уголовно-процессуальном законе не регламентированы. Данное обстоятельство затрудняет правильное определение относимости и допустимости данного вида доказательств. В связи с этим следует признать обоснованным высказанные в литературе предложения о необходимости процессуальной регламентации формы заключения специалиста и такая форма должна обеспечивать возможность оценки допустимости, относимости, достоверности заключения специалиста¹.

В связи с изложенным, представляется целесообразным внести изменения в УПК РФ и предусмотреть отдельную статью «Заключение специалиста» следующего содержания:

1. «В заключении специалиста указываются:
 - 1) дата, место дачи заключения;
 - 2) ФИО специалиста, его образование, специальность, должность, стаж работы;
 - 3) основания для дачи заключения;
 - 4) описание упаковки объектов, перечень и описание объектов, представленных на исследование;
 - 5) вопросы, поставленные перед специалистом;
 - 6) содержание и результаты проведенного исследования;
2. Специалист при выполнении исследования, в первую очередь, должен применять те методы, которые не вызывают изменения вида и свойств объектов исследования и не исключают возможность при необходимости производства судебной экспертизы.

¹ См., например: Еремин С.Н. Заключение специалиста как новый вид доказательства в уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2005. – С. 92.

3. Если проведение исследования невозможно без изменения вида и свойства объекта, оно выполняется только после письменного согласования с должностным лицом, его поручившим».

В законе недостаточно четко урегулирован и вопрос о том, кем из участников уголовного процесса и на какой стадии уголовного судопроизводства может быть получено заключение специалиста. В соответствии с ч. 1 ст. 80 УПК РФ заключение эксперта – представленное в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами, а заключение специалиста, согласно ч. 3 ст. 80 УПК РФ – представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами.

Буквальное толкование указанных правовых норм свидетельствует о том, что заключение эксперта может быть получено лицом, ведущим производство по уголовному делу, а также сторонами; заключение специалиста – только сторонами. Согласно п. 45-47 ст. 5 УПК РФ стороны – это участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (прокурор, а также руководитель следственного органа, следователь, орган дознания, начальник подразделения дознания, дознаватель, частный обвинитель, потерпевший, его законный представитель и представитель, гражданский истец и его представитель) или защиты от обвинения (обвиняемый, а также его законный представитель, защитник, гражданский ответчик, его законный представитель и представитель). Таким образом, суд не отнесен законодателем к числу субъектов, имеющих право ставить вопросы перед специалистом. Согласно п. 3 ст. 15 УПК РФ суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты, а лишь создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных прав и обязанностей. Невключение его в число участников уголовного процесса, уполномоченных истребовать заключение специалиста, ограничивает возможности суда в использовании специальных знаний для решения задач правосудия. Так, согласно ч. 1 ст. 283 УПК РФ во время судебного разбирательства суд вправе по ходатайству сторон или по собственной инициативе принять решение о назначении экспертизы, а согласно ч. 2 ст. 283 УПК РФ суд, рассмотрев представленные сторонами вопросы эксперту, своим определением или постановлением может отклонить те из них, которые не относятся к уголовному делу или компетенции эксперта, сформулировать новые вопросы. Однако суд не наделен такими же полномочиями в отношении специалиста и, соответственно, требовать от специалиста дачи заключения имеют право только сторона защиты и сторона обвинения. Исходя из действующей редакции ч. 3 ст. 80 УПК РФ стороны во время судебного разбирательства самостоятельно, на основе обоюдного согласия, должны

формировать перед специалистом перечень вопросов для постановки на исследование специалисту, суд не имеет право формулировать новые вопросы. Представляется, что таким бездействием, суд не может создавать необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных прав и обязанностей, как то предусмотрено п. 3 ст. 15 УПК РФ. В связи с этим следует внести изменения в ч. 3 ст. 80 УПК РФ и включить суд в перечень участников уголовного процесса, имеющих право ставить перед специалистом вопросы для получения его суждения и истребовать заключение специалиста.

Следует согласиться с авторами, которые полагают, что, вводя в число доказательств заключение специалиста, законодатель стремился уравнять возможности сторон в использовании специальных знаний¹, тем самым реализовать предусмотренный ст. 15 УПК РФ принцип уголовного судопроизводства – состязательность сторон.

Предложения о повышении активности защитника в собирании доказательств и расширении его полномочий в этом аспекте высказывались в литературе неоднократно. Так, еще в 1990 г. Н. Горя предлагал предоставить защитнику право проводить параллельное расследование с совершением следственных действий и изложением своих выводов в особом процессуальном документе – «оправдательном заключении»².

В пользу данного предложения и его актуальности и в настоящее время свидетельствует тот факт, что защитник по своим полномочиям постепенно приравнивается законом к участникам со стороны обвинения.

Во-первых, п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ предоставляет право защитнику привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ, а п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ – собирать доказательства, в частности, путем получения предметов, документов и иных сведений. До принятия Федерального закона № 92-ФЗ наименования документа, отражающего суждения специалиста по поставленным перед ним защитником вопросам, в УПК РФ отсутствовало. Кроме возможности получения иных документов, предусмотренных ст. 84 УПК РФ, защитник, до внесения в УПК РФ изменений, собирать доказательства фактически не мог. Однако и при получении иных документов, лицо, ведущее производство по уголовному делу, имеет право либо приобщить к делу полученный от защитника

¹ См., например: Еремин С.Н. Заключение специалиста как новый вид доказательства в уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2005. – С. 36-38; Данилова Н.А., Николаева Т.Г., Рохлин В.И. Использование государственным обвинителем заключения и показаний специалиста // Российский следователь. - 2012. - № 10. - С. 14 - 18; Рябинина Т.К., Пашутина О.С. Допрос специалиста и истребование его заключения в уголовном судопроизводстве России: проблемы и пути их разрешения // Мировой судья. 2011. - № 10. - С. 16 - 20.

² См.: Горя Н. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе // Советская юстиция. – 1990. – № 7. – С. 22.

документ, либо отказать в удовлетворении ходатайства защитника (ст. 122 УПК РФ).

Во-вторых, уравнивание полномочий сторон в использовании специальных знаний проявляется в том, что специалист, в отличие от эксперта, не подлежит ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Это объясняется тем, что защитник не уполномочен предупреждать кого-либо из участников уголовного процесса об уголовной ответственности.

Однако отсутствие ответственности специалиста за дачу заведомо ложного заключения, как было отмечено выше, препятствует правильной оценке достоверности заключения специалиста. Выход из создавшегося положения видится в следующем: 1) необходимо предусмотреть в ст. 307 УК РФ уголовную ответственность специалиста за дачу заведомо ложного заключения; 2) в случае получения заключения специалиста защитником специалист должен быть предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения лицом, ведущим производство по уголовному делу, в момент предъявления ему заключения специалиста.

В-третьих, следователь, согласно ч. 1 ст. 195 УПК РФ, суд, согласно ч. 1 ст. 283 УПК РФ, имеют право назначать судебную экспертизу по уголовному делу. Однако, УПК РФ не наделил защитника правом получения заключения эксперта. В соответствии со ст. 119, 198 УПК РФ защитник может только ходатайствовать об отводе эксперта, о привлечении в качестве эксперта конкретного лица, о производстве экспертизы в другом экспертном учреждении, о внесении в постановление о назначении экспертизы дополнительных вопросов. При этом вопрос об удовлетворении либо отказе в удовлетворении ходатайства защиты решается следователем, дознавателем или судом. В подп. 4 п. 3 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹ установлено, что адвокат вправе привлекать специалиста лишь на договорной основе и вне рамок производства каких-либо следственных действий для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

Только после закрепления в п. 3.1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ заключения специалиста в качестве вида доказательств сторона защиты, включая защитника, получила право собирать доказательства путем использования специальных знаний специалиста в форме его заключения в порядке, установленном п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Следует признать справедливым мнение А.В. Победкина о том, что обращение защитника к специалисту вне рамок следственного действия для получения письменной консультации, в

¹ См.: Российская газ. – 2002. – № 100.

том числе и по поводу постановки вопросов эксперту, и есть «привлечение специалиста» в смысле ст. 53 УПК РФ¹.

Тем не менее реализация равных полномочий сторон в использовании специальных знаний не получила в УПК РФ последовательного и полного нормативного разрешения.

Согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ, собирание доказательств осуществляется дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий. Пункт 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ предоставляет право защитнику собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений. Получение заключения специалиста можно отнести к числу иных процессуальных действий, потому что согласно п. 32 ст. 5 УПК РФ процессуальными именуются те действия, которые предусмотрены уголовно-процессуальным кодексом. При этом вряд ли можно согласиться с мнением о том, что истребование заключения специалиста нельзя отнести к иным процессуальным действиям, поскольку в УПК РФ о нем, как о способе получения заключения специалиста, не упоминается². В этой связи возникает вопрос, может ли защитник производить какие-либо процессуальные действия и отождествляется ли документ или иные сведения, которые, согласно ч. 3 ст. 86 УПК РФ, имеет право получать защитник, с заключением специалиста.

Представляется, что реализация защитником прав, предусмотренных ч. 3 ст. 86 УПК РФ, на получение предметов, документов и иных сведений возможна, в том числе и путем привлечения специалиста на основании п. 1 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Специалист, привлеченный защитником в соответствии со ст. 58 УПК РФ, может реализовать следующие свои функции: во-первых, это разъяснение вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, непосредственно самому защитнику. Во-вторых, специалист может быть привлечен для содействия защитнику в постановке вопросов эксперту. Данные функции могут быть осуществлены посредством дачи специалистом письменного заключения на основе ответов на поставленные перед ним стороной защиты вопросы.

На стадии предварительного расследования, как и в судебном разбирательстве, защитник имеет право получить заключение специалиста и представить данный документ лицу, ведущему производство по уголовному делу. Однако, как правильно отмечает С. Шейфер, признать представленный объект доказательством, ввести его в дело, т.е. включить в систему уже собранных доказательств – это исключительная прерогатива органа расследования и суда, а принятие решения о приобщении предмета

¹ См.: Победкин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание: Монография. – Тула: Папирус, 2007. – С. 309.

² См.: Бельский А.В. Заключение и показания специалиста как доказательства в уголовном процессе России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2006. – С. 14-15.

или документа к делу, в сущности, представляет собой акт закрепления доказательства, завершающий момент собирания (формирования) доказательства, и пока такое решение не принято, доказательство еще не существует, оно еще «не собрано», не сформулировано¹.

Таким образом, защитник на стадии предварительного расследования, согласно п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, не может в полной мере реализовать свое право на привлечение специалиста. При получении заключения специалиста он ограничен полномочиями лица, ведущего производство по уголовному делу. УПК РФ не предусматривает ни формы представления документов, сведений, собранных защитником, ни обязанности лиц, ведущих производство по уголовному делу, принять и приобщить эти сведения к материалам дела в качестве доказательств. На судебных стадиях уголовного процесса защитник при заявлении ходатайства об истребовании заключения специалиста в соответствии с ч. 1 ст. 271 УПК РФ, либо о его исследовании и приобщении к материалам уголовного дела в соответствии со ст. 286 УПК РФ ограничен полномочиями суда, который, на основании ч. 2 ст. 271 УПК РФ, может удовлетворить заявленное ходатайство защитника либо вынести определение или постановление об отказе в удовлетворении такого ходатайства. Однако в стадии судебного разбирательства суд, согласно п. 4 ст. 271 УПК РФ, обязан удовлетворить ходатайство защитника о допросе явившегося специалиста. В этом случае специалист, согласно ч. 3, 4 ст. 80 УПК РФ, вправе высказать свое мнение (суждение), огласить свое заключение, или повторить его, отвечая на вопросы вызвавшей его стороны. В допросе специалиста может участвовать и сторона обвинения, формулируя свои вопросы. Показания специалиста, являющиеся доказательствами, заносятся, согласно п. 10 ч. 3 ст. 259 УПК РФ, в протокол судебного заседания. Следовательно, как правильно отмечает В.А. Лазарева, право стороны защиты, а также потерпевшего обратиться к специалисту с просьбой дать заключение по интересующим их вопросам не обеспечено соответствующим процессуальным механизмом, что хотя и не может рассматриваться как основание отказа в принятии представленных участниками процесса заключений, порождает определенную сложность в реализации ими данного права².

Развивая данную мысль и основываясь на отсутствии в УПК РФ прямого указания на право получения защитником заключения специалиста, А.В. Бельский делает вывод о том, что защитник не вправе

¹ См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: НОРМА, 2009. – С. 45-46.

² См.: Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: Учебно-практическое пособие. – М., 2009. – С. 163.

требовать от специалиста заключения¹, так как «применение уголовно-процессуального права относится к исключительной компетенции следователя, прокурора и суда»².

Однако, как показывает практика использования заключения специалиста в доказывании, защитник применяет данный источник доказательств на судебных стадиях уголовного процесса. В этой связи можно привести примеры из опубликованных материалов судебной практики.

Потерпевший по делу Б. 28 декабря 2003 г. был доставлен в травматологическую больницу, где в тот же день скончался. Судебно-медицинский эксперт в своем заключении констатировал причинно-следственную связь между переломами ребер и повреждениями легких потерпевшего с наступлением его смерти. Однако в качестве непосредственной причины смерти эксперт назвал жировую эмболию сосудов легких сильной степени в результате перелома локтевой кости. При этом было отмечено, что в случае своевременного обращения за медицинской помощью эмболии можно было бы избежать.

Противоречивость выводов эксперта побудила защитников обвиняемого обратиться к специалисту в области судебной медицины за заключением. Его мнение расходилось с выводами эксперта относительно механизма образования у потерпевшего телесных повреждений. Специалист конкретизировал и давность перелома ребер потерпевшего – не свыше суток до смерти. Свой вывод он обосновал отсутствием признаков повторной травматизации и слабо выраженными кровоизлияниями в области переломов ребер, что свидетельствует о непродолжительном отрезке времени, прошедшего от момента причинения повреждения до смерти потерпевшего. Свои суждения специалист подтвердил также на допросе в ходе судебного разбирательства.

Проведенная по делу повторная судебно-медицинская экспертиза в полном объеме подтвердила заключение и показания специалиста³.

В опубликованных материалах судебной практики имеются и примеры, когда суды признавали заключение специалиста, представленное суду защитником, недопустимым доказательством. Так, приговором Химкинского городского районного суда Московской области от 05 июня 2006 г., Ш. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 131 УК РФ. При оценке доказательств

¹ См.: Бельский А.В. Заключение и показания специалиста как доказательства в уголовном процессе России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2006. – С. 14-15.

² Арсеньев В.Д. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела / В.Д. Арсеньев, В.Г. Заблоцкий. – Красноярск, 1986. – С.56.

³ См.: Александрова Л. Мнение специалиста опровергает заключение эксперта // Уголовный процесс. – 2008. – №1. – С. 80-81.

стороны защиты суд отметил следующее: представленное защитой в судебном заседании в опровержение заключения акушерско-гинекологической экспертизы заключение специалиста Б. суд признает недопустимым доказательством, поскольку данный специалист был привлечен защитой для дачи заключения с нарушением требований ст.ст. 58, 168, 270 УПК РФ. Поэтому само участие этого специалиста в названной работе лишено своего правового основания, а составленный им документ в результате этой работы не имеет юридического значения¹.

Основываясь на примерах из судебной практики, можно сделать вывод о том, что суды по-разному оценивают такое доказательство, как заключение специалиста. В одних случаях заключение специалиста признается доказательством и оценивается судом в совокупности с другими собранными по делу доказательствами, в других – заключение специалиста признается недопустимым доказательством. При этом суды мотивируют свою позицию тем, что заключение специалиста либо не отвечает требованиям ст.ст. 58, 168, 270 УПК РФ, либо тем, что специалист не предупреждался об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ за дачу заведомо ложного заключения. В судебной практике отмечены также случаи, когда суды отказываются приобщить к материалам уголовного дела заключение специалиста, представленное стороной защиты в качестве доказательства. В связи с этим представляется целесообразным внести изменения в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, дополнив ее п. 4 следующего содержания: «получения заключения специалиста». Реализация данного предложения с дополнением определения понятия «специалист» в ч. 1 ст. 58 УПК РФ словами: «а также дачи заключения», расширит правовые основы использования защитником помощи специалиста в уголовном судопроизводстве.

В случае отказа судом в удовлетворении ходатайства защитника о приобщении к материалам уголовного дела полученного им заключения специалиста, защитнику следует заявить ходатайство о допросе специалиста, давшего заключение, в удовлетворении которого суд, согласно ч. 4 ст. 271 УПК РФ, не вправе отказать.

Придание законодателем результатам проводимых специалистом исследований значение самостоятельного вида доказательств расширяет возможности не только дознавателя, следователя, суда в доказывании по уголовным делам, но и защитника в оказании в оказании подзащитному квалифицированной юридической помощи, что способствует развитию состязательного процесса.

Введение в практику уголовного судопроизводства нового вида доказательств, как справедливо отмечает В.А. Лазарева, является

¹ См.: Фомин М.А. Заключение специалиста как доказательство стороны защиты // Уголовный процесс. – 2008. – № 7. – С. 37.

попыткой разрушить сформировавшийся на практике стереотипный подход к оценке заключения экспертов как к доказательству более высокой силы, возвращающий правоприменителя к теории формальных доказательств. Если представленное стороной защиты заключение специалиста позволяет выявить неполноту произведенных экспертом исследований, ненаучность примененных им методик, необоснованность или противоречивость экспертных выводов, его существование оправдано¹.

Вместе с тем, при принятии Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»² законодателем не были внесены соответствующие изменения в ст. 58 УПК, в котором целесообразно было бы по аналогии с правами эксперта предусмотреть право специалиста давать заключение в пределах своей компетенции, в том числе по вопросам, хотя и не поставленным перед ним сторонами, но имеющим отношение к предмету исследования.

¹ См.: Лазарева В.А. Указ. соч. – С. 165.

² СЗ РФ. – 2003. – № 27 (ч.1). – Ст. 2706.

ГЛАВА 4. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

§ 4.1 Оформление результатов применения научно-технических средств при производстве расследования по уголовным делам

Доказательства в уголовном деле могут быть представлены в различных формах: вербальная, графическая, наглядно-образная и предметная¹. Вербальная форма на практике выражается в протоколировании и аудиозаписи; графическая - в виде схем, планов, рисунков; предметная предполагает изъятие объектов и их приобщение к делу; наглядно - образная реализуется путем фотографирования и видеозаписи.

Разумеется, успех расследования предопределяется комплексным использованием всех названных форм фиксации доказательств. Так при допросе, наряду с протоколированием, может применяться и видеозапись, что, несомненно, способствует укреплению доказательственного значения полученных показаний. При этом она выступает как одна из самых эффективных форм фиксации доказательств, что обусловлено сочетанием в ней двух наиболее содержательных форм: вербальной и наглядно-образной.

Однако, как уже отмечалось, видеозапись является лишь приложением к протоколу следственного действия. Протокол в данном случае выступает в качестве основного средства фиксации доказательства, а материалы, полученные при помощи видеозаписи – дополнительного (ч.8 ст.166 УПК РФ). Только при условии отражения в протоколе следственного действия факта применения аудио- и видеозаписи ее результаты могут быть использованы при доказывании наравне с протоколами, разумеется, при отсутствии сомнений в их допустимости и подлинности.

Для того чтобы у суда не возникало сомнений в допустимости указанных приложений, законом предусматривается необходимость использования удостоверительных мер. К таким мерам можно отнести элементы отдельных методов фиксации доказательств, направленных на обеспечение их максимальной объективности и достоверности. Использование таких средств фиксации возможно только при строгом

¹ См.: Белкин Р. С. Курс советской криминалистики. М., 1978. Том 2, - С. 97; Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. - С. 116.

соблюдении закона, где в большинстве случаев прописаны удостоверительные меры, в том числе применения технических средств¹.

Одним из основных способов удостоверения является протокол следственного действия, куда заносятся данные, позволяющие в дальнейшем проверить объективность фиксации. В ст. 166 УПК РФ перечислено, какие сведения должны обязательно содержаться в протоколе следственного действия. Это место, дата, время производства следственного действия, должность и фамилия лица, составившего протокол, фамилии, имена и отчества каждого из участвующих в следственном действии лиц и так далее. В протоколе указываются технические средства, применяемые при производстве следственного действия, условия и порядок их использования, а также тот факт, что лица, участвующие в следственном действии, заранее были предупреждены о применении таких технических средств, как аудио- и видеозапись. В случае перерыва в ходе следственного действия, необходимо также указывать время перерыва и его причины.

Заключительным этапом составления протокола является его предъявление всем лицам, участвовавшим в следственном действии. Одновременно всем участникам следственного действия должна быть продемонстрирована аудио- и видеозапись, что отмечается в протоколе, после чего он подписывается следователем и всеми указанными участниками. Если же кто-либо из участников следственного действия отказывается подписать протокол, следователь обязан действовать в соответствии со ст. 167 УПК РФ, требующей удостоверения факта отказа от подписания или невозможности подписания протокола следственного действия. При этом факт отказа от подписания протокола следственного действия отмечается в протоколе и удостоверяется подписями следователя, защитника, законного представителя, представителя или же понятых, если они принимали участие в следственном действии. Лицу, отказавшемуся подписать протокол, предоставляется возможность дать объяснение причин отказа, которые также заносятся в протокол. Если же кто-либо из участников не может подписать протокол в силу физических недостатков или состояния здоровья, то его следует ознакомить с протоколом в присутствии защитника, законного представителя или же понятых, которые своими подписями подтверждают содержание протокола и факт невозможности его подписания. Все это, конечно, следует зафиксировать с помощью видеозаписи, если она осуществлялась при проведении следственного действия.

Исходя из содержания уголовно-процессуального законодательства, также можно сделать вывод о разделении способов фиксации

¹ См.: Белоусов А.В. Проблема фиксации доказательств в досудебных стадиях уголовного процесса России. Дис. ... канд. юрид. наук, -М.: РГБ, 2003. - С. 53

доказательств на обязательные и необязательные. В частности в ч.8 ст. 164 УПК РФ говорится о необходимости ведения протокола при производстве следственных действий, а в части шестой этой же статьи говорится о том, что при производстве следственных действий могут применяться технические средства по усмотрению следователя.

Применение дополнительных способов фиксации доказательств, в том числе аудио- и видеозаписи, регламентировано законом в самом общем виде. Вместе с тем имеющиеся в УПК РФ нормы и наработанные практикой рекомендации позволяют выделить ряд удостоверительных мер, применяемых в ходе аудио- и видеозаписи, которые в настоящее время признаются как общеобязательные.

Так, при проведении допроса, как и при приведении при этом других следственных действий, по инициативе следователя или по ходатайству допрашиваемого лица может применяться аудио- и видеозапись (ч.4 ст.189 УПК РФ). При этом в соответствии с криминалистической рекомендацией аудио- и видеозаписью должен сопровождаться ход всего следственного действия, а в случае необходимости его прерывания в протоколе следственного действия делается соответствующая отметка. Данная удостоверительная мера, полагают сторонники такой рекомендации, направлена на обеспечение исключительной полноты, всесторонности и объективности фиксируемых показаний, чего невозможно достичь путём одного лишь протоколирования или фрагментарной аудио- и видеозаписи¹.

Вместе с тем в реальности возможны различные ситуации, не позволяющие осуществить непрерывную запись: неполадки записывающей техники, перебои в подаче электроэнергии, необходимость смены кассет или аккумуляторов и т.п. В этих случаях фактически происходит перерыв в ходе записи, а возможно, и следственного действия. Время перерыва, как и его причины, необходимо фиксировать в протоколе. Однако упущение в этой части, по нашему мнению, нельзя признать нарушением закона, исключающим результаты следственного действия из числа доказательств, хотя бы потому, что требование непрерывности аудио- и видеозаписи в законе не определено. Это всего лишь рекомендация, которая при осуществлении следственных действий в некоторых условиях просто невыносима, например, при которых присутствующим приходится много передвигаться по местности (контроль и запись переговоров, осмотр места происшествия, обыск и т.п.) без констатации каких-либо юридически значимых обстоятельств. Запись на это время может быть прервана с соответствующим пояснением в протоколе, причем в целях не только экономии времени и материалов, а обеспечения предметности и целеустремленности фиксации соответствующих обстоятельств и фактов.

¹ См.: Газизов В.А., Душейн С.В. и др. Криминалистическая видеозапись. Учебное пособие (курс лекций). – М., 2004. – С. 130-141; Леви А.А., Горинов Ю.Н. Звукозапись и видеозапись в уголовном судопроизводстве. – М., 1983. – С. 41.

Анализ практики применения аудио- и видеозаписи при производстве следственных действий показывает, что по разным причинам непрерывность их записи просто зачастую неоправдана. Практически каждое следственное действие с самого начала его производства объективно сопровождается массой каких-то условностей, требующих отвлечения от главного и затрат определенного времени, но не влияющих на выявление и фиксацию тех фактических данных, которые как раз и имеют доказательственное значение.

Более того, стремление огульно зафиксировать путем видеозаписи «все и вся» приводит к «распылению» главного, основного, осложняет его восприятие и оценку. Вот почему, по нашему мнению, криминалистическую рекомендацию о необходимости обеспечивать непрерывность аудио- и видеозаписи при производстве следственных действий не следует воспринимать дословно. Разумеется, при этом необходимо учитывать особенности следственного действия и тактики его проведения. Например, при проведении осмотра места происшествия очень важно, реализуя виды, методы и приемы фотосъемки, а соответственно и видеозаписи, зафиксировать в целом обстановку, ее детали, обнаруженные и изымаемые следы преступления. И совсем не важно, как следственно-оперативная группа прибыла на место происшествия, как при этом решались организационные вопросы, взаимодействия участников осмотра и т.п.

Однако такие детали могут иметь принципиальное значение при производстве проверки показаний на месте, хотя и в ходе этого следственного действия нередко возникают длительные, объективно обусловленные «паузы», перерывы. В этом отношении более рациональной представляется рекомендация еще на подготовительной стадии четко уяснить задачи: что снимать, с какой целью, каким образом и в течении какого периода¹. Кстати, эта рекомендация согласуется с предписанием п.2, ч.4, ст. 190 УПК РФ. В самом деле, неразумно же требовать от следователя, чтобы он, применяя фотографию, фиксировал с ее помощью весь процесс, например, обыска. Как правило, он ограничивается фотосъемкой наиболее важных для расследуемого дела моментов: места обнаружения искомого объекта, места нахождения тайника, его содержимого и т.д.

Такой же подход ситуационной фиксации фрагментов следственного действия, по нашему мнению, допустим и при использовании аудио и видеозаписи. Разумеется, что при этом в протоколе следственного действия, впрочем, как и в самой аудио- и видеозаписи необходимо в деталях отразить: время ее начала и окончания, причины и время

¹ См.: Криминалистика. Учебник. Под ред. профес. А.Ф. Волынского и профес. В.П. Лаврова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008.- С. 178.

перерывов, индивидуализирующие признаки камеры и использованных дисков.

Другой законодательно предусмотренной удостоверительной мерой является предупреждение присутствующих о производимой записи и особенностях ее осуществления. Это предупреждение фиксируется как на аудио- или видеоплёнке, так и в протоколе. Значимость этой меры обуславливается не формальной констатацией факта аудио- или видеозаписи, а своеобразным психологическим воздействием на участников следственного действия, проявлением их более осознанной ответственности за информацию, передаваемую в процессе его проведения и фиксируемую с помощью техники. Этим обстоятельством, в частности, можно объяснить тот факт, отмеченный уже в литературе, что показания свидетелей, потерпевших, зафиксированные с помощью средств аудио- и видеозаписи, в дальнейшем в ходе предварительного следствия, и в суде изменяются в 3-4 раза реже¹.

Обязательная удостоверительная мера - прослушивание аудиокассеты или просмотр видеозаписи по окончании следственного действия. Этой мерой обеспечивается возможность всем участникам следственного действия еще раз, теперь уже в сконцентрированном с помощью средств аудио- и видеозаписи виде, воспринять, оценить и подтвердить достоверность установленных и зафиксированных обстоятельств преступления или при необходимости уточнить, дополнить некоторые характеризующие его детали.

К числу удостоверительных относятся требования делать отметку в протоколе следственного действия о применении технических средств. Следственная практика распространила это требование и на случаи составления схем, планов, рисунков. При этом в протоколе следует отражать существенные сведения о техническом средстве и условиях его применения, имеющих, по мнению следователя, существенное значение для оценки достоверности, полноты и объективности зафиксированных фактов. Судя по изученным нами уголовным делам, чаще всего в протоколе указываются марка и модель аудио- и видеозаписывающей аппаратуры и принадлежностей к ней, обстоятельства и условия съемки (погодные условия, освещение, расстояние до объекта).

Это требование довольно определенно сформулировано применительно к допросу. В частности, в ч.4 ст.190 УПК РФ говорится о том, что, если в ходе допроса производилась аудио- и видеозапись, протокол также должен содержать запись о применении этих средств, а также сведения об условиях их применения и причинах «остановки» записи. Обязательно в протоколе следует отражать (ч.4, п.3 данной статьи)

¹ См.: Тишутина И.В. Первоначальный этап раскрытия и расследования бандитизма. Дисс... канд. юрид. наук. – М.: Мос. ун-т МВД РФ, 2002. - С. 136.

заявление допрашиваемого лица по поводу применения технических средств фиксации его показаний. Правильность изложения в протоколе допроса и фиксации с использованием средств аудио- и видеозаписи показаний удостоверяется подписями допрашиваемого лица и следователя. Остается неясным только одно, почему законодатель изложил эти требования применительно только к допросу, а не ко всем следственным действиям, например, в ст. 164 УПК РФ.

Из удостоверительных мер, пока не нашедших отражения в нормах закона, можно отметить требование о постоянной фиксации действий лица, показания которого проверяются на месте (ст.194 УПК РФ). Такое лицо должно постоянно находиться в кадре, а при движении группы по местности - располагаться впереди всех. Эта мера предназначена для устранения сомнений о воздействии на соответствующее лицо, для демонстрации добровольности и объективности излагаемых им сведений.

Аналогична ей и другая мера - незамедлительное отражение в записи обстоятельств её перерыва. Хотя те же требования предъявляются и к протоколированию, но в данном случае их следует отметить особо, поскольку в ходе видеозаписи перерывы случаются намного чаще. После возобновления процесса записи требования достоверности получаемых доказательств предполагают не только указание времени и причин перерыва, но и получение от допрашиваемого лица (обвиняемого, подозреваемого, свидетеля) подтверждения таких причин и свидетельства об отсутствии какого-либо воздействия на него во время перерыва.

Заключительной удостоверительной мерой, применяемой по отношению к аудио- и видеозаписи на предварительном следствии, является упаковка и опечатывание кассет с записями. Эти действия направлены на предотвращение подмены плёнки или внесения в неё изменений в период до рассмотрения уголовного дела в суде.

Необходимо отметить, что действующее уголовно-процессуальное законодательство в целом довольно надежно гарантирует объективность фиксации доказательств с применением научно-технических средств. При отсутствии грубых нарушений требований УПК РФ и тактических рекомендаций их достоверность весьма трудно оспорить обвиняемому и его защитнику.

Невелик арсенал удостоверительных мер для графических способов фиксации доказательств: схем, планов, рисунков, а также сходного с ними фотографирования. Закон ограничивается лишь указанием на то, что фотографические негативы и снимки, диапозитивы, планы, схемы, выполненные при производстве следственных действий, должны быть приложены к протоколу, то есть находиться в уголовном деле. Однако и в этих случаях успешному решению проблемы удостоверения соответствующих результатов фиксации доказательств может способствовать видеозапись.

Некоторые и довольно рациональные удостоверительные меры существуют в виде рекомендаций. Так, фотоснимки, приобщаемые к протоколу следственного действия, рекомендуется оформлять в виде фототаблиц, то есть наклеивать их на лист плотной бумаги или специальный бланк, нумеровать и снабжать пояснительными подписями (как под каждым снимком, так и в заголовке, где указывается название и дата следственного действия, во время которого проводилось фотографирование). Кроме того, для их удостоверения применяются такие меры, как скрепление печатью следственного органа и подписание следователем и изготовившим фотографии лицом, а по возможности - подписями понятых. Лишь при наличии всех этих реквизитов полученная в ходе следственного действия фотография бесспорно признаётся достоверной.

Таким образом, процесс закрепления доказательств включает в себя значительное количество организационных, технических и других мер, направленных на обеспечение достоверности фиксируемых фактических данных. Без соблюдения таких мер получаемые доказательства могут быть отклонены как не имеющие юридической силы. Это обстоятельство и позволяет сделать вывод о неразрывности закрепления и удостоверения доказательств.

Итак, фиксация доказательств может быть определена как регламентированная законом деятельность следователя и привлечённых или допущенных к участию в ней других лиц по процессуальному закреплению фактических данных посредством предусмотренных уголовно-процессуальным законом процедур (протоколирование, дополнительные средства фиксации, приобщение к делу предметов и документов).

Значительное число процессуальных норм и практических правил, регламентирующих этот аспект доказывания, его исключительная важность для достижения целей уголовного процесса позволяют признать фиксацию доказательств самостоятельным институтом уголовно-процессуального права. При этом следует заметить, что ранее удостоверительной деятельности в уголовном-процессе уделялось далеко не столь пристальное внимание, как в настоящее время. Зачастую предполагалось, что «должностное положение следователя и прокурора само по себе обеспечивает особое доказательственное значение результатов их действий, поэтому выполнение удостоверительных функций часто рассматривалось как формальная, ненужная обязанность»¹. В последние же годы в судах всё чаще возникают споры о допустимости

¹ Вандер М. Б., Филиппова М. А. Удостоверительная деятельность в расследовании преступлений. В кн.: Вопросы совершенствования предварительного следствия. С.-Пб, 1992. - С. 58.

доказательств, поэтому выполнение вышеперечисленных требований, предъявляемых к их фиксации, приобретает крайне важное значение.

К числу требований УПК РФ, которые необходимо учитывать при фиксации доказательств, относится и своевременность или, в трактовке С.А. Шейфера применительно к протоколированию, безотлагательность этого процесса¹.

Данное предписание может рассматриваться двояко: во-первых, как обязанность немедленного безотлагательного проведения следственного или процессуального действия после возникновения соответствующих оснований; во-вторых, как безотлагательное закрепление процесса его проведения и полученных в его результате данных. Своевременность проведения действий по получению доказательств определяется не только моментом возникновения оснований для этого, но и отсутствием обстоятельств, свидетельствующих о целесообразности отложения этих действий ввиду сложившейся следственной ситуации.

Требование своевременного закрепления полученных данных имеет специальные нормативные основания: ч.1 ст.166 УПК РФ предусматривает составление протокола следственного действия либо в ходе следственного действия, либо непосредственно после его окончания; из статей УПК РФ, посвященных отдельным следственным действиям, усматривается, что все присутствующие лица должны быть сразу же ознакомлены с протоколом, что предполагает его незамедлительное составление. Что касается своевременности проведения следственного действия, то следует иметь в виду, что человеческая память не безгранична, она имеет свойство со временем утрачивать ранее зафиксированные (увиденные или услышанные) факты. По этой причине упущенное время нередко равнозначно упущенным возможностям получить важные для расследования дела доказательства. Это особенно характерно для такого следственного действия, как допрос. Нельзя забывать и о наличии такого явления, как противодействие расследованию, предполагающего противоправное (психологическое или физическое) воздействие на участников уголовного процесса, включая свидетелей и потерпевших, в целях, исключающих дачу ими правдивых показаний².

Необходимость своевременного или неотложного проведения следственного действия может возникнуть уже в ходе расследования,

¹ См.: Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрид. лит., 1981. - С. 113.

² См.: Головин А.Ю. Понятие и формы противодействия раскрытию и расследованию преступлений. // Общество и право в новом тысячелетии. Материалы конференции. – М.- Тула: ЮИ МВД РФ, 2000. - С.219-225; Кустов А.М. О понятии и содержании противодействия расследованию. // Проблемы управления органами расследования преступлений в связи с изменением уголовно-процессуального законодательства. Часть II – М.: Акад. упр. МВД РФ, 2008 - С. 56-61.

например, для уточнения результатов других следственных действий или в связи с получением новых доказательств.

Так, при расследовании убийства гр-на Силичева долгое время не удавалось обнаружить орудие преступления. Обвиняемая по делу, не признававшая себя виновной, ничего по этому поводу не сообщила. Колото-резаная рана на трупe имела глубину более 15 см при небольшой ширине, поэтому, на первый взгляд, не могла быть причинена ни одним из ножей и иных предметов, обнаруженных на месте происшествия - в квартире Силичевых. И, тем не менее, все они вместе с трупом потерпевшего были направлены на медико-криминалистическую экспертизу. Эксперт указал, что «орудием, которым могла быть причинена рана Силичеву, является изъятый из квартиры кухонный нож», но при этом было очевидным несоответствие длины клинка ножа и глубины раневого канала в трупe. Следователь принял решение безотлагательно допросить судебно-медицинского эксперта с использованием видеозаписи. При допросе эксперт заявил, что глубина раневого канала измерялась при опавших легких, в связи с чем причинившее рану орудие по длине могло быть существенно меньше глубины раневого канала. Свои показания он проиллюстрировал на специально изготовленном макете с использованием воздушного шара. Таким образом, указанный в результате эксперимента нож был признан орудием преступления. Очевидно, если бы допрос эксперта по этому вопросу был произведён через длительное время после производства экспертизы, указанные особенности исследования трупа Силичева могли забыться и доказательство было бы упущено¹.

При оформлении процесса и результатов проведения следственных действий с применением средств аудио- и видеозаписи следует учитывать общие принципы этой деятельности, определенные как важнейшие черты уголовного судопроизводства. Это всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела. При этом всесторонность и полнота в известной мере обеспечиваются самим фактом аудио- и видеозаписи, разумеется, при условии строгого соблюдения соответствующих правовых требований и рекомендаций по их применению, а затем и оформлению полученных результатов.

Надлежащее, строго в соответствии с правовыми предписаниями, оформление результатов аудио- и видеозаписи является одной из гарантий объективности исследования обстоятельств дела. Одно из достоинств аудио- и видеозаписи, как уже отмечалось, объективная фиксация обстановки места (происшествия, проведения следственного действия и т.п.), его деталей и происходящих на нем действий. Элементы субъективизма в какой-то мере могут проявляться и в этом случае,

¹ В этом случае и далее, если не указывается уголовное дело, примеры воспроизводятся из анкет опроса следователей и дознавателей.

поскольку, как писали Р.С. Белкин и Е.М. Лифшиц, «восприятие следователем объективной действительности носит субъективный характер»¹. Субъективизм следователя проявляется, начиная от организации следственного действия, от решения вопроса об использовании технических средств для фиксации всего его процесса или отдельных фрагментов, и заканчивается оформлением полученных таким образом результатов. Иначе говоря, полностью устранить субъективность восприятия следователем как окружающего мира вообще, так и отдельных его элементов, в данном случае подлежащих фиксации в качестве доказательств по делу, невозможно. Но оградить расследование от предвзятости, тенденциозности, обвинительного уклона вполне реально. В определенной мере повышением полноты и объективности процесса доказывания служат технические средства фиксации доказательств.

Вообще-то, следует заметить, что соотношение объективного и субъективного в доказательственной деятельности следователя зависит от метода познания, который он применяет. Так, измерение не позволяет существенно отклониться от истины, в то время как описание, что и представляет собой протокол следственного действия, заведомо содержит и объективные, и субъективные моменты. Протокол состоит из слов, которые в русском языке зачастую имеют несколько значений и смысловых оттенков, чем и обуславливается так называемый «интерпретационный сдвиг» - различное понимание и толкование одних и тех же слов. Нейтрализация этого явления обеспечивается научно-обоснованным языком науки (в данном случае уголовного процесса и криминалистики), систематизацией и классификацией определенных понятий, фактов, явлений. Однако реализация этих возможностей на практике во многом зависит от уровня профессиональной подготовки следователя, от опыта его работы. Определенную положительную роль в этом отношении играет и видеозапись.

Например, в некоторых уголовных делах в протоколах следственных действий встречаются разные наименования одних и тех же предметов (сумка, портфель, баул), неконкретное, без указания индивидуальных признаков описание обнаруженных и изымаемых объектов (обрезок арматуры, кусок камня). А в одной из анкет опроса следователей и оперативных работников описан случай, когда при осмотре места убийства не было обнаружено и изъято орудие преступления – молоток, лежавший на полу под отопительной батареей. Однако он хорошо был виден на видеозаписи. В таких случаях видеозапись позволяет восполнить упущения следователя, допущенные им при проведении следственных действий и при написании протокола.

¹ Белкин Р.С., Лифшиц Л.М. Тактика следственных действий. М.: Новый юрист, 1997. - С. 49.

На соблюдение требования объективности при проведении следственных действий и их протоколировании прямо или косвенно направлены многие нормы закона: (ч.4 ст.166 УПК РФ) – «В протоколе описываются процессуальные действия в том порядке, в каком они производились, выявленные при их производстве существенные для данного уголовного дела обстоятельства»; (ч.2 ст.190 УПК РФ) – «Показания допрашиваемого лица записываются от первого лица и по возможности дословно»; (ст. 170 УПК РФ) – «Присутствие понятых»; (ч.11 ст.182 УПК РФ) – «При производстве обыска участвует - лицо, у которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи... вправе присутствовать защитник...» и др. Важно, чтобы соблюдение указанных и им подобных правовых предписаний нашло отражение не только в протоколе, но и в аудио- видеозаписи.

Объективности и полноте оформления результатов использования аудио- и видеозаписи способствует участие в следственных действиях специалиста (ст.58 УПК РФ). Чаще всего это специалисты-криминалисты и судебные медики. Как правило, первые осуществляли и аудио- и видеозапись, хотя встречались ситуации, когда для этого приглашались специалисты со стороны, в частности, из фото-, видеостудии. Что лишний раз свидетельствует о несовершенстве организации использования данного технического средства в системе МВД РФ.

Разумеется, вопрос о том, что фиксировать, используя средства аудио- и видеозаписи, как и в какой последовательности, решает следователь, с учетом требований полноты расследования, детального изучения всех обстоятельств преступления. Кстати, именно в этой связи в литературе отмечаются попытки обосновать рекомендации о «целесообразной полноте», предполагающей фиксацию лишь действительно необходимой информации¹.

Однако, как нам представляется, это не всегда так просто, хотя бы по тому, что отсутствуют и вряд ли могут быть разработаны объективные критерии оценки полноты доказательств, тем более с учетом того многообразия ситуаций, которое характерно для расследования каждого уголовного дела. В каждом конкретном случае этот вопрос решается следователем, исходя из субъективно воспринимаемой им следственной ситуации и с учетом прогноза ее возможного развития. Нельзя исключать и просто ошибки, упущения при проведении следственных действий. Восполнить возникающие по этой причине проблемы в системе доказательств, когда в этом возникала необходимость, удавалось частично путем допросов участников соответствующих следственных действий и просмотра фото- и видеозаписей, если они имелись.

¹ См., например: Копьева А.Н. Современные проблемы и дискуссионные вопросы фиксации показаний на предварительном следствии. В кн.: Проблемы борьбы с преступностью. Омск, 1978. – С. 76.

Полноту при закреплении доказательств необходимо соотносить с требованием избирательности, которая заключается в целеустремлённости действий по поиску доказательств и конкретности отобранной информации. Как отмечалось уже ранее, фиксации подлежат далеко не все данные, выявляемые в ходе расследования, поэтому в процессе доказывания важно отсеять избыточную информацию, не относящуюся к исследуемым обстоятельствам или имеющую отдалённое к ним отношение, не содержащую сведений о юридически значимых обстоятельствах.

Надёжность закрепления доказательств означает такой подход к организации и осуществлению этой деятельности, который позволит сохранить полученную информацию и содержащие её носители на протяжении длительного времени без существенных изменений, предотвратить их подмену и порчу. В УПК РФ оно прямо не закреплено, но вытекает из многих положений этого закона.

Для аудио- и видеозаписей требование надёжности заключается в использовании качественных кассет и надёжной техники, а также в последующем хранении записей при умеренной температуре и влажности, вдали от сильных магнитных полей, влекущих размагничивание. С целью сохранения запечатленных данных каждые 6 месяцев плёнку целесообразно перемотать в режиме «взад-вперёд», так как при длительном хранении снижается плотность намотки и появляются участки с волнообразными витками, что приводит к деформации плёнки¹.

Особенно ощутимый удар по доказательственной базе наносит нарушение требования закона в тех случаях, когда вывод о недопустимости одного доказательства влечёт недопустимость ряда других, производных от него. Так, при рассмотрении уголовного дела в суде по обвинению гражданина С. из числа доказательств были исключены протоколы изъятия одежды потерпевшей, ее осмотра и заключения баллистической экспертизы, поскольку одежда потерпевшей была изъята у нее до возбуждения уголовного дела и без постановления.

По другому делу с грубыми нарушениями закона был проведен обыск в целях поиска и изъятия орудия убийства – топора. Место его нахождения было установлено оперативным путем. Топор негласно был изъят и направлен на специальное исследование, которым и был установлен факт его использования в указанном качестве. После этого топор был возвращен на прежнее место, где в присутствии подозреваемого и понятых он и был обнаружен. Уголовное преследование в отношении К.

¹ См.: Криминалистика. Под ред. Р. С. Белкина. М.: НОРМА - ИНФРА-М, 1999. - С. 195.

было прекращено в связи с недоказанностью, а убийца так и не был установлен¹.

В указанных примерах нарушения закона были очевидными и не вызывали сомнения о недопустимости полученных таким образом доказательств. Однако нередко при закреплении доказательств отступления от предписаний УПК РФ выглядят не столь явно и вопрос о допустимости полученных доказательств подвергается в суде ожесточённой дискуссии. При этом естественно возникает вопрос: любые ли нарушения, имевшие место при закреплении доказательств, должны служить основанием для исключения последних из рассмотрения дела, или только лишь достаточно существенные?

Закон по этому поводу ограничивается лишь общей формулировкой (ч.1 ст. 75 УПК РФ) о том, что «доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания...»

Однако, несмотря на нежелательность любых нарушений процессуального характера, нельзя упускать из виду, что интересам установления истины и охраны законных интересов участвующих в деле лиц может нанести урон не только использование недопустимых средств доказывания, но и необоснованное расширение их круга, влекущее утрату важной доказательственной информации и вследствие этого невозможность установления истины по делу. Судебная практика показывает, что тщательное рассмотрение и оценка данных, полученных с нарушением каких-то, даже важных требований закона и подзаконных актов, может позволить совершенно объективно установить их достоверность. Поэтому всё-таки чаще на практике отделяются нарушения, в обязательном порядке влекущие признание доказательства недопустимым, от недочётов, позволяющих не исключать доказательство из разбирательства дела.

В этой связи в литературе высказывается мнение, что к признанию доказательств недопустимыми должны вести лишь существенные нарушения закона. «Применение оценочной категории, - пишет В.И. Зажицкий, - «существенные или несущественные» позволит определить, в какой мере те или иные из них повлияли или могли повлиять на доброкачественность доказательств»². По мнению В. Кобзаря, неверное наименование процессуального документа (протокол изъятия вместо протокола обыска) нельзя расценивать как существенное нарушение

¹ Обзор практики расследования и прокурорского надзора по делам об умышленных убийствах. М., 1989. - С. 11.

² Зажицкий В.И. Вопросы доказательственного права / Советская юстиция, 1992, №№ 19-20. - С. 3.

закона, влекущее признание доказательства недопустимым¹. Г.М. Миньковский рекомендовал восполнять недостатки протокола (отсутствие в нём данных о месте составления, времени, круге участников) истребованием справки следователя, содержащей эти данные и причины пробела в протоколе².

В «Теории доказательств в советском уголовном процессе» по этому поводу отмечено, что «допустимость доказательства, полученного в результате действий органов предварительного расследования и суда, в ходе которых допускались нарушения процессуальных правил (отступления от них), зависит от характера нарушения (пробела), которое не должно создавать неустранимых сомнений в достоверности полученных данных, фактического восполнения пробелов и нейтрализации последствий нарушения с тем, чтобы устранить возникшие сомнения»³. На необходимость дифференциации недочётов, допущенных в ходе собирания доказательств и возможность использования информации, зафиксированной с нарушением процессуальных правил, указывали А.А. Леви, О.Я. Мотовиловкер, М.М. Михеенко и другие учёные⁴.

Рассматривая наиболее общий перечень существенных нарушений, В.И. Зажицкий относил к ним: 1) получение фактических данных лицами, не имеющими права производить следственные действия; 2) получение фактических данных, содержащихся в источниках, не предусмотренных УПК РФ; 3) отсутствие сведений об источниках получения фактических данных; 4) получение фактических данных с нарушением права обвиняемого или подозреваемого на защиту; 5) производство следственных действий с нарушением конституционных прав и свобод граждан⁵.

Однако существенность нарушения автор связывает лишь с неустранимостью сомнений в достоверности доказательств, полученных в результате следственного действия, проведённого с нарушением. Это представляется не совсем верным, что явствует и из приведённого В.И.

¹ См.: Кобзарь В.А. Редакционный комментарий / Законность. – 1998. - № 8. – С. 15.

² См.: Миньковский Г.М. Научно-практический комментарий к УПК РСФСР, М., 1970. С. 233.

³ Теория доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1973. - С. 238-239.

⁴ См. Леви А.А. Научно-технические средства в уголовном судопроизводстве. М., 1981. - С. 14-15; Мотовиловкер Я.О. О допустимости средств доказывания и достоверности доказательств в советском уголовном процессе. В кн.: Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1981. - С. 84; Михеенко М.М. Теоретические проблемы доказывания в советском уголовном процессе. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Киев, КГУ им. Т. Г. Шевченко, 1974. - С. 16 и др.

⁵ См.: Зажицкий В.И. Доказательственное право в гражданском, арбитражном и уголовном процессе: сравнительный анализ / Советская юстиция. – 1993. - № 20. - С. 24.

Зажицким перечня. Так, допрос в качестве обвиняемого несовершеннолетнего может быть проведён в присутствии его родителей, педагога, прокурора и быть записан на видеокассету, что в совокупности снимает сколько-нибудь обоснованные сомнения в том, что зафиксированная информация соответствует изложенному допрашиваемым, то есть в доброкачественности документа. Однако отсутствие адвоката (защитника) на этом следственном действии всё равно с неизбежностью повлечёт признание доказательства недопустимым. Следовательно, отказ в допустимости доказательства не всегда связан с его недостоверностью.

Формула «существенного нарушения», влекущего признание доказательства недопустимым, содержалась в п. 6 ч. 1 ст. 148 проекта УПК РФ, подготовленного специалистами ГПУ Президента РФ: «при производстве по уголовному делу не могут быть положены в основу обвинения и использоваться в качестве доказательств материалы, полученные с существенным нарушением порядка производства следственного или иного процессуального действия»¹.

Впоследствии Федеральным законом от 29.12.2010 № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»² УПК РФ был дополнен ст. 389.17, определяющей понятие и виды существенных нарушений уголовно-процессуального закона. Так, основаниями отмены или изменения судебного решения судом апелляционной инстанции являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных УПК РФ прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения.

В свою очередь, имеется и немало случаев, когда нарушения правил закрепления доказательств (в случае их устранения) не порождают сомнений в достоверности зафиксированных данных. Так, причина отсутствия подписи кого-либо из присутствовавших на следственном действии лиц может быть выяснена путём допроса как этого лица, так и иных присутствовавших. И если обнаружится, что имела место лишь техническая ошибка, очевидно, что ничьи права этим фактом стеснены не будут, это никак не повлияет на всесторонность, полноту и объективность

¹ Проект УПК РФ (общая часть), подготовленный специалистами Государственно-правового управления Президента РФ / Российская юстиция. – 1994. - № 9. – С. 72.

² Федеральным законом от 29.12.2010 № 433-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Российская газета. – 2010. – 31 августа.

расследования. Поэтому никаких объективных оснований для признания доказательства недопустимым нет. В этой связи уместным выглядит предложение С. В. Некрасова о разграничении фактов нарушений закона — при получении доказательств и упущений — при составлении процессуальных документов¹. Однако автор несколько неудачно указал на различие между этими терминами, понимая под нарушением явное несоблюдение предписаний конкретных норм УПК РФ. Скажем, закон прямо предписывает отмечать в протоколе время начала и окончания следственного действия, однако вряд ли несоблюдение этого требования должно влечь неизбежное признание протокола недопустимым и может быть признано, по терминологии С. В. Некрасова, упущением.

Не вызывают одобрения и попытки расширительной трактовки требования законности, выдвигаемого к допустимости доказательств. Например, Б. А. Комлев утверждает, что для признания допустимым заключения эксперта необходимо, чтобы оно было заверено печатью или штампом экспертного учреждения². Понятно, что, если в качестве эксперта привлекается специалист, не являющийся штатным сотрудником какого-либо учреждения, это требование неприемлемо. По существу это надуманные правила допустимости, которые действуют только в некоторых случаях, не говоря уж о том, что из норм УПК РФ необходимость наличия оттиска печати в заключении эксперта никак не следует.

В отечественной литературе иногда встречается двойственное отношение к допустимости доказательств, что выражается в признании возможности использования заведомо недопустимых доказательств при условии, что они содержат сведения о невиновности или меньшей виновности обвиняемого³. Подобное положение, на наш взгляд, не соответствует принципу равноправия сторон, поскольку ставит в неравные условия обвиняемого и потерпевшего, а также коренным образом противоречит принципу объективности уголовного процесса, поскольку создаёт возможность введения в процесс недостоверных данных.

С другой стороны, правомерно ставить решение вопроса о возможности использования некоторых доказательств в зависимость от наличия спора о правомерности его использования: исключать отдельные доказательства из рассмотрения дела лишь по ходатайствам заинтересованных лиц.

Кроме того, одно и то же нарушение в одном случае может быть признано существенным, а в другом — нет. Ю. В. Корневский справедливо

¹ См.: Некрасов С.В. Допустимость доказательств, вопросы и решения / Российская юстиция. — 1998. - №8. — С. 109.

² См.: Комлев Б.А. Использование заключения эксперта в качестве доказательства. В кн.: Проблемы обеспечения законности и борьба с преступностью. Материалы конференции. М.- Кемерово, 1997. - С. 237-238.

³ См.: Мотовиловкер Я.О. Указ. соч., - С. 85.

замечает, что по общему правилу, отсутствие в протоколе допроса времени его проведения не влечёт признания протокола недопустимым, но если будут основания полагать, что допрос обвиняемого безосновательно производился ночью, да ещё длительное время, это может свидетельствовать о незаконном давлении на обвиняемого и повлечь исключение данного доказательства¹. По мнению П. Ф. Пашкевича, «почти любые процессуальные нарушения при определенных условиях могут оказаться существенными»².

Итог сказанному в этом параграфе может быть подведён извлечением из п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31 октября 1995 года «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». На наш взгляд, здесь точно передана суть нарушения закона, влекущего признание доказательства недопустимым: «доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией Российской Федерации права человека или гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами»³.

Анализ ч.8 ст.164 УПК РФ показывает, что способы фиксации доказательств можно разделить на обязательные и необязательные, а применение дополнительных способов фиксации доказательств, в том числе аудио- и видеозаписи, регламентировано законом в самом общем виде.

Для того, чтобы дополнительные способы фиксации не утратили своего доказательственного значения, необходимо подтвердить их рядом удостоверительных мер. Одной из таких мер является обязательное ведение протокола следственного действия, где указываются данные о применяемых технических средствах. Правильность изложения в протоколе допроса и фиксации с использованием средств аудио- и видеозаписи показаний удостоверяется подписями допрашиваемого лица и следователя. Было бы более рационально изложить эти требования применительно ко всем следственным действиям, например в ст. 164 УПК РФ, а не только к допросу.

¹ См.: Прокурор в суде присяжных. Методическое пособие. М., Генеральная прокуратура РФ, 1995. - С. 35.

² Пашкевич П. Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. М., «Юридическая литература», 1984. - С. 148.

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 (ред. от 16.04.2013) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Российская газета. – 1995. – 28 декабря.

Из удостоверительных мер, пока не нашедших отражения в нормах закона, можно отметить - требование о постоянной фиксации действий лица, показания которого проверяются на месте (ст.194 УПК РФ); незамедлительное отражение в записи обстоятельств её перерыва. После возобновления процесса записи требования достоверности получаемых доказательств предполагают не только указание времени и причин перерыва, но и получение от допрашиваемого лица (обвиняемого, подозреваемого, свидетеля) подтверждения таких причин и свидетельства об отсутствии какого-либо воздействия на него во время перерыва.

В действующем УПК РФ есть нормы, подтверждающие, что лишь существенные нарушения уголовно-процессуального закона в ходе производства следственных действий или при принятии решений служат основаниями к признанию этих действий и решений недопустимыми. Однако имеется и немало случаев, когда нарушения правил закрепления доказательств (в случае их устранения) не порождают серьезных сомнений в достоверности зафиксированных данных, они могут быть выяснены путем допроса участников соответствующего следственного действия.

§ 4.2 Особенности применения средств записи информации при производстве отдельных следственных действий

Следственные действия, осуществляемые в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством в целях собирания, исследования и использования доказательств, являются важнейшими структурными элементами процесса расследования. Такие действия классифицируются по различным основаниям¹, в том числе по главам в УПК РФ. В зависимости от стадий или этапов процесса расследования различают первоначальные и последующие следственные действия.

Однако, применительно к предмету данного параграфа и с учетом особенностей реализации возможностей научно-технических средств, нам представляется наиболее предпочтительной классификация следственных действий в зависимости от вида выявляемой и фиксируемой с помощью научно-технических средств розыскной и доказательственной информации. Так, В.А. Волинский и И.В. Тишутина на этом основании предложили различать следственные действия, направленные на получение и фиксацию:

¹ В третьей главе настоящего исследования был определен перечень следственных действий, которого придерживаются авторы монографии, определены их ключевые признаки.

а) вербальной, личностной информации, содержащейся в идеальных следах преступлений и получаемой путем речевого общения (допрос, очная ставка, предъявление для опознания);

б) материально отображаемой информации, т.е. содержащейся в материальных следах преступлений, обнаруживаемых, как правило, в порядке осмотра, обыска, выемки, освидетельствования;

в) смешанной или комплексной информации, содержащейся в том и другом видах следов преступлений и получаемой при производстве следственного эксперимента, проверки показаний на месте, при проведении так называемых тактических операций. К этому виду следственных действий ими относятся контроль и запись переговоров. Хотя, как нам представляется, в данном случае следовало бы говорить по существу о вербальной информации (переговоров), фиксируемой с использованием технических средств¹.

При этом, что очень важно, научно-технические средства фиксации информации позволяют материализовать (зафиксировать и представить на материальном носителе), а по существу унифицировать по форме все виды доказательственной информации, что во многом способствует практической реализации принципа системного подхода к процессу доказывания². В конечном итоге результаты любого следственного действия, вне зависимости от их групповой принадлежности, могут использоваться при производстве всех иных следственных действий. Таким образом, существенно облегчается восприятие, анализ и оценка доказательств, когда они представлены в однообразной форме – в виде аудио- и видеозаписи. Это один из тех случаев, когда, образно говоря срабатывает фактор перехода количества в качество, а реально это выражается в расширении доказательственной базы по уголовным делам и в обеспечении ее большей устойчивости.

Итак, к числу следственных действий, направленных на получение вербальной доказательственной информации, относятся допрос (ст.ст. 187-191 УПК РФ), очная ставка (ст. 192 УПК РФ), предъявление для опознания (ст. 193 УПК РФ), контроль и запись переговоров (ст.186 УПК РФ), получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ).

При этом общую особенность осуществления аудио- и видеозаписи обуславливают ее цели и объекты. Как правило, или в основе своей, это показания свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых, которые даются ими при проведении указанных следственных действий.

¹ См.: Волынский В.А., Тишутина И.В. Раскрытие и расследование бандитизма: первоначальный этап. Учебное пособие. М.: Книжный мир, 2005. – С. 57.

² См.: Дмитриев В.Н. Применение фотосъемки, звукозаписи и видеозаписи в борьбе с организованной преступностью. М. 1992. – С. 89.

Вербальная информация в виде аудио- и видеозаписей может быть получена в порядке оперативно-розыскной деятельности, т.е. в непроцессуальных формах, например, при отработке жилых массивов в целях выявления очевидцев и при их предварительном опросе. Иногда такая информация может трансформироваться в доказательственную, разумеется, если она относится к событию расследуемого преступления и получена в порядке, предусмотренном законом.

Поскольку источником и носителем вербальной информации всегда является лицо (поэтому иногда ее и называют личностной информацией), особенности ее фиксации с использованием аудио- и видеозаписи во многом предопределяются психологическим контактом следователя с участниками соответствующих следственных действий. Причем это касается как допрашиваемых, так и иных лиц.

В частности, по этим соображениям при проведении следственных действий, направленных на получение вербальной информации, очень важно, чтобы и видеокамеры, и применяющий ее оператор были как можно более незаметны. Даже неизбежное при этом общение следователя с оператором как лица, ответственного за организацию и проведение следственных действий, желательно осуществлять с помощью заранее обусловленных звуковых сигналов (покашливание, постукивание и т.п.). Использование в этих целях заранее обусловленных зрительно воспринимаемых сигналов практически исключается, поскольку все внимание оператора должно быть сосредоточено на контроле над ситуацией и на работе с видеокамерой.

Иначе говоря, при наличии общих правовых требований и рекомендаций, предъявляемых аудио- и видеозаписи, и правил ее использования в процессе доказывания, в этом отношении объективно существуют особенности, характерные для практики аудио- и видеозаписи отдельных следственных действий. Этим и обусловлена необходимость конкретизировать такие особенности по обозначенным группам следственных действий.

Тактика, как и порядок аудио- и видеозаписи следственных действий, направленных на получение вербальной доказательственной информации, имеют некоторые особенности с учетом вида и цели таких действий. Например, при допросе, как правило, преследуется цель получить информацию о самых различных обстоятельствах преступления и его участниках. А при предъявлении для опознания соответствующая цель конкретизируется. Следовательно, наиболее детально осуществляется аудио- и видеозапись фактов, определяемых не только общей, но и частной (конкретной) целью следственного действия. Предъявление для опознания это - наглядная констатация факта наличия на одном из объектов, предъявленных на опознание, совокупности индивидуальных (идентификационных) признаков опознаваемого объекта, ранее описанных

опознающим лицом; проверке показаний на месте – это система действий лица, показания которого проверяются, начиная от маршрута движения к такому месту.

Допрос – одно из самых распространенных и сложных следственных действий¹, особенно когда он ведется в условиях конфликтной ситуации². И одно из тех, результаты которого зачастую отличаются «неустойчивостью».

При допросе очень важно зафиксировать не только показания допрашиваемого, но и особенности его поведения, его состояния. Лучше, чем видеокамера решению этой задачи ни одно средство фиксации не отвечает. Оно позволяет фиксировать состояние допрашиваемого, его реакцию, когда ему задаются вопросы. Зачастую именно в этот момент эмоции «выдают» допрашиваемого в части правдивости (или ложности) его показаний. Однако на практике, как свидетельствуют результаты изучения видеозаписей по уголовным делам, примерно в двух из трех случаев оператор (специалист по видеозаписи) по существу автоматически направляет видеокамеру на говорящее в конкретный момент лицо.

По нашему мнению, после представления всех участников допроса в самом начале этого следственного действия, включая адвоката, если он присутствует, переключать видеозапись на следователя или других лиц следует лишь в ситуациях, отражающих особенности допроса в форме «вопрос-ответ» и то в исключительных случаях. Например, когда следователь предъявляет допрашиваемому другие доказательства. При этом, что очень важно, следователь может пользоваться заранее подготовленным перечнем вопросов, требующих выяснения, не фиксируя это на видеозаписи, более внимательно следить за поведением допрашиваемого, не отвлекаясь на камеру, в общем, по возможности исключить или нейтрализовать влияние тех факторов, которые вызывают у него опасение проявить и зафиксировать собственные ошибки, показать свой непрофессионализм.

Объектом определенного внимания оператора видеосъемки должен быть и адвокат, особенно, когда он вмешивается в процесс допроса и тем более, когда это делается с превышением его полномочий, с нарушением законом определенных требований. Кстати, в литературе уже отмечено,

¹ См.: Середнев В.А. Проверка показаний на месте как возможный способ фальсификации доказательств // Адвокатская практика. - 2012. - № 6. - С. 15 – 19; Васильев А.Н., Карнеева Л.М. Тактика допроса при расследовании преступлений. М., 1970; Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном процессе и криминалистике. Минск, 1968; Еникеев М.И., Черных Э.А. Психология допроса. М., 1994.

² Яблоков Н.П., Хаки А.В. Тактические рекомендации по ведению допроса в условиях конфликтной ситуации // Теоретические и прикладные аспекты использования новейших научных достижений в сфере борьбы с преступностью: Сб. материалов Международной научно-практической конференции (25 октября 2006г.) Тула, 2006. – С. 35-38.

что применение видеозаписи при допросе не просто упорядочивает процедуру его осуществления, а во многом дисциплинирует его участников, в том числе адвокатов¹. Для них тоже нежелательно показывать свою, порой трудно объяснимую, активность и откровенную заинтересованность в исходе дела, используя в этих целях сомнительные с точки зрения закона и адвокатской этики средства.

Уголовно-процессуальный закон не регламентирует случаи обязательного применения при допросе тех или иных средств фиксации. Однако, в литературе приводится множество случаев, когда использование аудио- и видеозаписи является просто необходимым. Такие случаи связываются с конкретными следственными ситуациями, когда требуется осуществить фиксацию:

- 1) показаний несовершеннолетних, а особенно малолетних;
- 2) показаний лиц, при наличии сомнений в их психической неполноценности;
- 3) показаний лиц, находящихся в опасном для жизни состоянии;
- 4) показаний по делам об изнасиловании;
- 5) показаний, даваемых с участием переводчика;
- 6) показаний лиц с физическими недостатками;
- 7) показаний лиц, которые заведомо или вероятно не смогут явиться в судебное заседание;
- 8) показаний лиц, которым угрожают убийством или иными противоправными действиями².

В каждом из этих случаев имеются «свои» доводы в пользу положительного законодательного решения вопроса об обязательном применении аудио- и видеозаписи. Как правило, они очевидны, поэтому позволим себе для примера подробнее остановиться только на одном из них, касающемся допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших. При этом применяются общие правила допроса, установленные в ст. 189 УПК РФ, с учетом положений ст. 191 УПК РФ «Особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего».

Необходимость использования технических средств фиксации при допросах несовершеннолетних и малолетних обусловлена, прежде всего, тем, что словарный запас и речевые особенности детей и взрослых

¹ См.: Волынский В.А., Тишутина И.В. Раскрытие и расследование бандитизма: первоначальный этап. Учебное пособие. М.; Книжный мир. 2005. – С. 71-78.

² См.: Татьяна Л.Г. Процессуальные проблемы производства по уголовным делам с участием лиц, имеющих психические недостатки (вопросы теории и практики). Дисс. ... докт. юрид. наук. Ижевск, 2004. - С. 285-289; Ложкин С.Б. Процессуальный порядок досудебного производства по уголовным делам о насильственных действиях сексуального характера с участием несовершеннолетних. Дисс.... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 192-194.

различны¹. Нередко дети фантазируют, употребляют выражения, смысл которых им не понятен, у них в силу возрастных особенностей обычно отсутствует правильная оценка времени, скорости, размера и некоторых иных явлений. К тому же, дети часто склонны рассказывать то, что, по их мнению, хотел бы услышать допрашивающий. Получается, что разобраться в показаниях детей можно только в результате последующего детального их анализа, который существенно облегчается при наличии аудио- или видеозаписи допроса².

Точная фиксация показаний малолетних в протоколе осложнена вследствие своеобразия восприятия ими окружающего мира и особенностей речи. И уже поэтому затрудняется, если не исключается вообще, возможность дословного отражения в протоколе их показаний. Необходимо также учитывать и то, что несовершеннолетние, а особенно малолетние очень легко поддаются влиянию и в дальнейшем могут изменить свои показания.

Аудио- и видеозапись допроса малолетних позволяют значительно повысить точность и полноту фиксации речевых особенностей допрашиваемого. По результатам анкетирования, приведенного О.Ю. Скичко, к использованию аудио- и видеозаписи для фиксации показаний детской прибегают 22% от общего числа опрошенных им работников следственного аппарата³. По нашим данным, этот показатель не достигает и 20%.

Особая ценность аудио- и видеозаписи допросов несовершеннолетних потерпевших и свидетелей заключается в возможности запечатлеть не только смысловую, но также интонационную, эмоциональную, образную информацию. Это особенно важно в отношении тех малолетних, которые плохо владеют разговорной речью и поэтому широко используют для передачи информации жесты, мимику и другие выразительные средства⁴.

Фиксация допроса малолетних с помощью видеозаписи позволяет в последующем неоднократно воспроизводить всю процедуру допроса для различных целей (например, для получения консультации психолога об уровне развития допрашиваемого, о его индивидуально-психологических особенностях и т. д.). В отдельных случаях это позволяет избежать

¹ См.: Леви А.А. Звукозапись в уголовном процессе. М. «Юридическая литература». 1974. - С. 23.

² См.: Макарова Т.А. Использование в ходе предварительного следствия материалов аудио- и видеозаписи. Дисс.... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. - С. 95-96.

³ Скичко О.Ю. Особенности фиксации хода и результатов допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших // Российский следователь. – 2011. - № 7. – С.39.

⁴ См.: Скичко О.Ю. Указ. соч. – С. 40.

повторных допросов, способных травмировать психику ребенка, причем не только на предварительном следствии, но и в судебном заседании.

Для наиболее полной фиксации образной и звуковой информации приемы и методы аудио- и видеозаписи нужно предусмотреть еще на стадии подготовки следственного действия. В план допроса несовершеннолетнего свидетеля (потерпевшего) целесообразно включить реквизиты вводной части соответствующего протокола, дать подробный перечень вопросов, подлежащих выяснению. С планом надлежит ознакомить специалиста, чтобы он был в курсе возможного развития следственного действия¹.

В литературе обращается внимание на некоторые особенности организации и тактики допроса несовершеннолетних и малолетних свидетелей², которые, по нашему мнению, следует учитывать и при фиксации их показаний с помощью аудио- и видеозаписи. Так, если следователю, пишут М.М. Каченов и Н.Р. Осипова, удалось установить контакт с малолетним свидетелем, запись высказываний по ходу допроса не отвлекает ребенка, а ответы свидетеля позволяют фиксировать их простой записью, то звукозапись целесообразно осуществлять одновременно с ведением письменного протокола. В ситуациях, когда следователю не удастся без ущерба для сохранения контакта с допрашиваемым вести одновременно с беседой письменную запись показаний свидетеля, основное внимание следует сосредоточить на создании благоприятных условий для получения информации и, не отвлекаясь от беседы, фиксировать ее только с помощью звукозаписи. Сразу по окончании допроса фонограмма должна быть оформлена в качестве протокола. В том и другом случае по окончании допроса фонограмма должна быть прослушана и, если в письменном протоколе не были отражены какие-либо фразы, сказанные ребенком, протокол должен быть дополнен³.

Закрепление УПК РФ случаев обязательного применения аудио- и видеозаписи для фиксации процесса и результатов допроса, по нашему мнению, будет способствовать защите прав подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, свидетелей, а в целом оптимизации уголовного судопроизводства. Следует учитывать, что аудио- и видеозапись по сравнению с иными техническими средствами, используемыми в уголовном процессе, имеет существенные особенности с точки зрения ее технических возможностей, содержания результатов ее применения, их

¹ См.: Ищенко Е.П., Ищенко П.П., Зотчев В.А. Криминалистическая фотография и видеозапись. Учебно-практическое пособие. М. 1999. - С. 398.

² См., например: Андрейкин А.А. Правовой статус несовершеннолетних на досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Законность. - 2013. - № 6. - С. 50 - 53.

³ См.: Каченов М.М., Осипова Н.Р. Психология допроса малолетних свидетелей. Методическое пособие. М. 1984. – С. 115.

доказательственного значения и правовой оценки. Поэтому порядок ее применения нуждается в более детальной законодательной регламентации, нежели «скромное упоминание» возможностей применения вообще технических средств (ч.6 ст.164 УПК РФ), в том числе при допросе (ч.4 ст.189 УПК РФ).

В этой связи, полагаем, что содержание ч.4 ст.189 УПК РФ следовало бы дополнить предложениями рекомендательного характера: «аудио- и видеозапись следует осуществлять при расследовании тяжких и особо тяжких преступлений в случаях допроса несовершеннолетних, а так же лиц, находящихся в опасном для жизни состоянии или при наличии сомнений в их психическом состоянии».

Очная ставка (ст.192 УПК РФ) является одним из наиболее сложных следственных действий. По существу это одновременный допрос двух лиц, в показаниях которых имеются существенные противоречия. При проведении очной ставки с применением аудио- и видеозаписи А.А. Леви рекомендует вести протокол не по окончании, а по ходу данного следственного действия, т.е. по частям. По его мнению, это позволяет избежать ошибок, добиться большей точности¹. Однако следует учитывать, что такой способ протоколирования существенно снижает темп очной ставки и не способствует поддержанию психологического контакта с допрашиваемыми, дает возможность им, в случае дачи ложных показаний, во время перерывов на протоколирование тщательно проанализировать свое поведение, «сориентироваться» и лучше продумать ответы.

Применение при проведении очной ставки аудио- и видеозаписи, помимо общих достоинств такой фиксации показаний ее участников, способствует снижению опасности сговора между ними, использования ими незнакомого для следователя языка или условных выражений, демонстрации своего отношения к складывающейся ситуации мимикой, жестами и т.п.

Осуществляя аудио- и видеозапись очной ставки, естественно, следует по возможности фиксировать особенности поведения обоих ее участников, вопросы, ответы, заявления, а вместе с тем проявляющиеся при этом ритм их речи, паузы, что позже может быть предметом специального анализа. При этом участники данного следственного действия, точнее их показания, фиксируются поочередно или, что предпочтительней, одновременно – общим планом. Все-таки следует помнить, что в «погоне за ситуацией», переключаясь с одного лица на другое, можно упустить важные для расследования детали в их поведении. Кроме того, подобные манипуляции с видеокамерой отвлекают участников следственного действия, мешают им сосредоточиться, а иногда и

¹ См., например: Леви А.А. Звукозапись в уголовном процессе. М. 1974. - С. 47.

раздражают их, вследствие чего бывает отказ от дальнейшего участия в очной ставке.

При применении в ходе очной ставки аудиозаписи следует помнить, что показания допрашиваемых лиц могут «накладываться» друг на друга, поэтому необходимо принять все меры к тому, чтобы не допустить этого¹.

Статья 192 УПК РФ не устанавливает порядок применения аудио- и видеозаписи при производстве очной ставки. В данном случае применяется общий порядок использования технических средств фиксации, установленный уголовно-процессуальным законодательством, за исключением положения ч. 4 ст. 192 УПК РФ, в которой закрепляется особый порядок воспроизведения в ходе очной ставки показаний, данных в ходе предыдущих допросов. Их воспроизведение в ходе очной ставки допускается только после дачи показаний допрашиваемыми лицами или их отказа от дачи показаний на очной ставке. Такой порядок имеет целью обеспечить свободную дачу показаний на очной ставке.

Предъявление для опознания представляет собой следственное действие, состоящее в том, что потерпевший, свидетель или подозреваемый, обвиняемый обзрывает предъявляемые ему сходные объекты, мысленно сопоставляет их признаки с запечатленным в памяти мысленным образом и решает вопрос о наличии или отсутствии тождества либо групповой принадлежности.

На опознание представляются различные объекты: чаще всего человек (как в натуре, так и по фотоизображению), реже предметы, документы, животные, труп и т.п. При этом очень важно, используя аудио- и видеозапись, зафиксировать не только признаки, индивидуализирующие соответствующий объект, но и особенности поведения (реакции на ситуацию) опознающего и других участников этого следственного действия².

На применение аудио- и видеозаписи при предъявлении для опознания, как и при допросе, необходимо получить согласие участников данного следственного действия. На практике в этом отношении бывают казусные ситуации.

УПК РФ прямо не предусматривает возможности проведения опознания по фонограмме голоса, а также по видеозаписи. Соответственно, закон не устанавливает порядок проведения только опознания. Однако, по нашему мнению, это не является препятствием для его проведения, когда в этом возникает необходимость.

Для проведения опознания по голосу, записанному на фонограмму, используются фонограммы допроса соответствующего лица, предшествующего предъявлению для опознания, или фонограмма его

¹ См.: Соловьев А.Б. Очная ставка на предварительном следствии. М. 1970. - С. 89.

² См.: Шарапова Д.В. Проблемы оглашения показаний подсудимого в связи с наличием в них существенных противоречий // Адвокатская практика. - 2013. - № 2. - С. 43 - 46.

устной речи, изготовленная не в связи с расследуемым делом. Выделяют их фрагменты с несколькими четко произнесенными фразами, в которых достаточно полно отражены особенности его голоса. Затем подбирают лиц с аналогичными признаками устной речи и голоса, которые произносят те же фразы перед микрофоном для их записи на магнитную ленту. В ходе следственного действия опознающему лицу предлагается несколько раз в любой последовательности прослушать фонограммы и ответить, какой голос (по номеру фонограммы) он опознал, по каким признакам, где, когда и при каких обстоятельствах он ранее слышал этот голос.

В отдельных случаях опознание, как уже указывалось, может быть произведено по видеоизображениям опознаваемого лица. При этом могут использоваться видеоизображения с видеокамер наблюдения, изъятые при обыске или добровольно переданные гражданами. Опознающему лицу поочередно в любой последовательности демонстрируются видеоматериалы. В протоколе, соответственно, фиксируется, каким по очередности показывался фрагмент, содержащий изображение опознаваемого лица.

Специфические функции передачи информации, а не только ее записи, выполняются с помощью видеотехники при так называемом дистанционном предъявлении для опознания лица (ч.8 ст.193 УПК РФ). Видеозапись такого следственного действия призвана наглядно проиллюстрировать организационное и техническое его обеспечение в строго определенном законом порядке. В частности, в начале необходимо зафиксировать не только участников и обстановку на месте предъявления для опознания, но и пояснения следователя по поводу причин, исключающих проведение данного следственного действия при непосредственном «визуальном наблюдении» опознаваемого опознающим. Иногда желательно, чтобы сам опознающий подтвердил такие причины, во избежание в дальнейшем недоразумений.

Использование аудиозаписи при производстве предъявления для опознания менее эффективно, чем видеозаписи, так как вербальная информация, получаемая при этом, является не основным компонентом, определяющим содержание и результат данного следственного действия.

Контроль и запись переговоров в современных условиях жизни людей и при современных средствах связи является одним из действенных средств получения доказательственной информации, позволяющей следователю в ряде случаев действовать на опережение¹. Однако это следственное действие сопряжено с ограничением конституционного

¹ Бычков В.В. Система следственных действий в российском уголовно-процессуальном законодательстве // Российский следователь. 2013. № 10. С. 11 – 14; Сычев А.В. Использование результатов, полученных в ходе и записи переговоров, при проведении следственных действий. Актуальные уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы борьбы с преступностью. М.: Мос. ун-т МВД РФ. 2007. – С. 82-86.

права граждан на тайну переговоров (ст.23 Конституции Российской Федерации), а поэтому осуществляется оно только на основании судебного решения. Характерной особенностью этого следственного действия является использование звукозаписи для получения информации из переговоров обвиняемого (подозреваемого) и других лиц с целью выяснения обстоятельств совершенного или готовящегося преступления, а также обеспечения безопасности потерпевшего, свидетеля, их родных и близких им лиц. Технически контроль и запись переговоров осуществляет по заданию следователя или по судебному решению, при наличии заявления от указанных лиц, специальная служба.

В 2010 г. в Уголовно-процессуальный кодекс РФ было введено новое следственное действие - получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Данное следственное действие представляет процессуальный комплекс, который состоит из трех состоящих в единстве и последовательно производимых действий процессуального характера: самого получения указанной информации, ее осмотра и приобщения к уголовному делу в качестве вещественного доказательства. При этом по своей юридической природе само получение информации является процессуальным действием, ее осмотр - следственным действием, приобщение в качестве вещественного доказательства представляет собой процессуальное решение¹.

Осмотр носителей с информацией о соединениях между абонентскими устройствами не имеет каких-либо существенных отличий от других разновидностей осмотра. Вопрос же об участниках данного следственного действия достаточно полно разработан в научной литературе, в связи с чем его подробное рассмотрение в настоящей работе не имеет необходимости.

В соответствии с ч. 7 ст. 186 УПК РФ следователь с участием понятых осуществляет прослушивание фонограммы, о чем составляется протокол, в котором должна быть дословно изложена та часть фонограммы, которая, по его мнению, имеет отношение к данному уголовному делу. При необходимости к участию в осмотре и прослушивании фонограммы может быть привлечен специалист, а также лица, чьи переговоры с подозреваемым или обвиняемым записаны. Необходимость допроса таких лиц возникает довольно часто. При этом возникает и необходимость использовать аудио- и видеозапись.

В ч.8 ст. 186 УПК РФ указывается, что фонограмма в полном объеме приобщается к материалам уголовного дела на основании постановления следователя как вещественное доказательство. Однако фонограмма записи переговоров имеет значение для расследуемого уголовного дела с точки зрения своего содержания, а содержание в соответствии со ст. 84

¹ См.: Стельмах В.Ю. Участники получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами // Актуальные проблемы российского права. - 2013. - № 1. - С. 91 - 96.

УПК является признаком, характеризующим такой вид доказательств, как «иные документы». В данном случае мы полностью разделяем позицию Т.А. Макаровой, которая считает, что «такое противоречие в определении доказательственного значения материалов аудио- и видеозаписи, получаемых в результате проведения следственных действий, возможно разрешить только путем включения в систему доказательств нового вида доказательств - «материалы фотосъемки, аудио- и видеозаписи»»¹.

Следующая группа следственных действий охватывает те из них, которые направлены на получение материально отображаемой розыскной и доказательственной информации, содержащейся в материальных следах преступлений. К числу таких действий относится осмотр (ст.176-178 УПК РФ), освидетельствование (ст.179 УПК РФ), обыск (ст.182 УПК РФ), выемка (ст.183 УПК РФ).

При осуществлении этих следственных действий возникают несколько иные ситуации, связанные с использованием аудио- и видеозаписи. В основе своей они обусловлены особенностями фиксации материальных следов преступлений во всем их многообразии по природе и механизму образования. Важно, чтобы в аудио- и видеозаписи нашла отражение причинная связь таких следов с событием преступления и индивидуализирующие их признаки. Соответственно, в литературе предлагается реализовывать виды видеозаписи, рекомендуемые в криминалистике применительно к фотосъемке по принципу «от общего к частному» (ориентирующая, обзорная, узловая и детальная), а также методы фотосъемки (панорамной, масштабной, опознавательной и др.)².

При внешне кажущейся простоте названных видов и методов видеосъемки, на практике они зачастую не учитываются. Следует признать, что видеозапись в уголовном процессе, если уж не сложна технически, то процессуально, организационно и тактически весьма специфична и требует определенных умений и навыков, которыми в общей массе, по большому счету, следователи не обладают. Об этом более чем убедительно свидетельствуют упоминавшиеся уже результаты их опроса.

Осмотр места происшествия – одно из неотложных следственных действий, результаты которого зачастую имеют ключевое значение в целом для расследования преступлений. Они лежат в основе исходных версий и планирования расследования.

Сложность положения заключается еще и в том, что по окончании осмотра места происшествия оно, как правило, не охраняется и обстановка на нем может необратимо измениться. Это влечет утрату данных, не нашедших отражение в протоколе, поэтому, как правило, безрезультатным

¹ Макарова Т.А. Использование в ходе предварительного следствия материалов аудио- и видеозаписи. Дисс.... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. - С. 103-104.

² См.: Криминалистика. Учебник. Под ред. профес. А.Ф. Волынского и профес. В.П. Лаврова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008.- С. 163-172

оказывается и повторный осмотр. А фиксация обстановки места происшествия с помощью видеозаписи позволяет в дальнейшем многократно просматривать ее и не только уточнять уже выявленные, но и получать дополнительные сведения об обстоятельствах расследуемого преступления.

Решение о применении в ходе осмотра видеозаписи, по общему правилу, принимается следователем. В соответствии со ст. 166 УПК РФ о принятом решении следователь должен уведомить лиц, участвующих в данном следственном действии, о чем делается отметка в протоколе. Согласие последних на применение технических средств в данном случае не требуется.

Поскольку УПК РФ определяет выяснение обстановки как одну из основных целей осмотра места происшествия, именно на это и должно быть в первую очередь направлено внимание участников данного следственного действия, что необходимо особо отметить, а затем и отразить в видеозаписи, не пренебрегая «мелочами»: признаки предметов, людей, животных, находившихся на месте происшествия, следы действий участников преступления, их идентификационные признаки, отразившиеся в следах и т.п. Такая детализация обстановки места происшествия с использованием видеозаписи, кроме создания доказательственной базы, способствует в дальнейшем нейтрализации активности лиц, оказывающих противодействие расследованию.

К видеозаписи мест происшествия предъявляются общие процессуальные требования. К ним относят: отражение в протоколе осмотра места происшествия факта применения видеозаписи с указанием технических характеристик применяемой аппаратуры и носителя записи, уведомление участников следственного действия о применении технического средства; приобщение к уголовному делу кассеты (диска, флеш-карты и т.д.) с видеозаписью. Протокол должен быть подписан следователем, производившим осмотр места происшествия, специалистом, который принимал участие в осмотре и фиксации, а также другими участниками осмотра¹.

Особый случай осмотра связан с обнаружением и эксгумацией трупа (ст.178 УПК РФ), соответственно, обуславливающий определенную специфику аудио- и видеозаписи.

В частности, при осмотре трупа, помимо места его обнаружения, особенностей его положения по отношению к окружающим объектам, очень важно зафиксировать его позу, расположение рук и ног по отношению к туловищу, наличие и характер повреждений как на одежде, так и на теле трупа. Если личность погибшего не известна, принимаются

¹ См.: Макарова Т.А. Использование в ходе предварительного следствия материалов аудио- и видеозаписи. Дисс.... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. - С. 88.

все возможные меры для выявления и фиксации индивидуализирующих его признаков. Для осуществления его опознавательной фото- или видеосъемки по возможности следует сделать туалет лица трупа. При эксгумации трупа с использованием аудио- и видеозаписи последовательно фиксируется состояние захоронения, процесс его раскопки, извлечения гроба из могилы, его вскрытия, состояние трупа.

Освидетельствование (ст.179 УПК РФ) – следственное действие, фактическим основанием для проведения которого являются данные о возможном наличии на теле человека следов преступления, телесных повреждений, особых примет, иных свойств и признаков, имеющих значение для дела, если для этого не требуется производство экспертизы. Освидетельствование сопряжено с нарушением конституционного права на личную неприкосновенность (ст.22 Конституции Российской Федерации), а потому проводится только по постановлению следователя.

В результате совершения преступления на теле человека могут оставаться ранения, ушибы, ссадины, следы от инъекций и т.д. Кроме того, на теле могут быть рубцы, шрамы, татуировки, родинки и т.п. Некоторые из этих признаков человека и отразившиеся на нем признаки преступления могут быть уничтожены в течение нескольких часов, а в последующем их восстановление, по понятным причинам, оказывается невозможным. Этим объясняется значимость видеозаписи данного следственного действия и необходимость его безотлагательного проведения¹. Следует учитывать и то, что участие понятых при производстве этого следственного действия (ст.170 УПК РФ) не обязательно. И видеозапись выступает своеобразным гарантом законности и правильности его проведения.

Видеозапись позволяет избежать и других сложностей, в частности, связанных с составлением протокола этого следственного действия. Определенные трудности зачастую вызывает описание особых примет освидетельствуемого лица (расположение, форма, размер родинок, родимых пятен, татуировок и т. д.). Видеозапись в таких случаях просто незаменима.

УПК РФ не содержит прямого указания на возможность применения видеозаписи или других средств фиксации по ходатайству освидетельствуемого лица, хотя и не исключает такие ситуации. Иначе говоря, видеозапись, впрочем, как и иные технические средства фиксации, может быть применена также по ходатайству освидетельствуемого лица или специалиста, если он привлекается для участия в следственном действии. Участники следственного действия должны быть предупреждены об использовании технических средств фиксации. При

¹ См.: Татьяна Л.Г. Освидетельствование как следственное действие // Российский следователь. - 2004. - № I.. - С. 7.

этом необходимо получить согласие освидетельствуемого лица, если освидетельствование сопровождается его обнажением.

Обыск – одно из сложнейших следственных действий¹. Он проводился практически по всем изученным нами уголовным делам, а по некоторым неоднократно. Обыск предполагает реализацию принудительных мер, начиная от проникновения в место его проведения и заканчивая изъятием исходных объектов. Возникающие при этом конфликтные ситуации зачастую становятся предметом дискуссий, а иногда и откровенных «спекуляций» со стороны подсудимых и их адвокатов при рассмотрении уголовных дел в суде (оружие подбросили, наркотики подложили и т.п.). Описать в протоколе процесс и результаты обыска так, чтобы исключить подобные ситуации, практически не возможно. Однако видеозапись позволяет в деталях зафиксировать действия всех участников обыска, в том числе в моменты обнаружения искомых объектов.

При обыске в последнее время все чаще обнаруживаются фотоснимки, видеозаписи, в том числе выполненные с помощью мобильных телефонов, которые сами по себе могут иметь доказательственное значение, поскольку на них зафиксированы факты: встречи подозреваемого с лицами, знакомство с которыми он отрицал; нахождения подозреваемого в определенное время в определенном месте; наличие у него оружия, предметов преступного посягательства и т.п.

Все обнаруженные и добровольно выданные обыскиваемым лицом объекты необходимо детально и полно описывать в протоколе, однако сделать это не всегда и не все следователи могут в силу множества и разнообразия таких объектов, а также ограниченности во времени. Неизбежные в этом случае упущения восполняются видеозаписью.

Выемка во многом схожа с обыском и проводится в порядке, установленном для обыска (ст.182 УПК РФ), но с некоторыми исключениями, касающимися особенностей выемки предметов и документов, содержащих государственную тайну (с санкции прокурора) и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан (на основании судебного решения). В отличие от обыска, выемка предполагает добровольную выдачу предметов и документов, когда точно известно, где и у кого они находятся, хотя не исключается возможность и принудительной выемки (ч.5 ст.183 УПК РФ).

Осуществляя видеозапись этого следственного действия, необходимо руководствоваться общими рекомендациями, а вместе с тем учитывать указанные исключения. В частности, не следует с использованием видеозаписи фиксировать предметы и документы в

¹ Карагодин В.Н. Осмотр места происшествия, обыск или выемка? // Российский юридический журнал. - 2012. - № 5. - С. 128 - 132.

деталей, раскрывающих содержание государственной тайны или информацию о вкладах. Иначе возникает риск разглашения соответствующих данных.

Особую группу следственных действий составляют те из них, которые направлены на получение смешанной или комплексной доказательственной информации. Это проверка показаний на месте (ст.194 УПК РФ) и следственный эксперимент (ст.181 УПК РФ). К этой же группе нами относятся так называемые тактические операции, например, задержания с поличным, предполагающие осуществление комплекса следственных действий в сочетании с оперативно-розыскными мероприятиями или их элементами (задержание, обыск в помещении, осмотр, личный обыск).

При осуществлении видеозаписи указанных следственных действий и тактических операций соблюдаются общие процессуальные требования и рекомендации, однако следует иметь в виду некоторые особенности, обуславливаемые спецификой их целей, содержания и тактики осуществления.

Проверка показаний на месте – как следственное действие, получило законодательное предписание только в действующем УПК РФ. Соответственно, был положен конец длительным дискуссиям о его праве на существование в этом качестве. В свое время против выступали даже такие известные ученые, как М.С. Страгович, А.М. Ларин¹. Сомнение по этому поводу высказывал М.Я. Розенталь, который, в частности, писал: «недопустимо проводить это следственное действие в целях «закрепления» признания, лишь для повторения ранее данных показаний в присутствии понятых»². В настоящее время акцент в литературе сместился на проблему организации и тактики осуществления этого следственного действия, в том числе с использованием аудио- и видеозаписи, в частности, способствующей наглядной фиксации: а) непринужденности и добровольности действий лица, показания которого проверяются; б) демонстрируемых соответствующим лицом особенностей действий, характеризующих обстоятельства или механизм преступления; в) фактов обнаружения и изъятия следов преступлений и иных объектов (вещественных доказательств), не обнаруженных ранее при осмотре места происшествия.

Проверка показаний на месте – это, единственное следственное действие, которое начинается «с предложения лицу указать, где его

¹ Страгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М.: Наука, 1984, - С. 126; Ларин А. М, О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в проекте УПК-1997 / Российская юстиция, 1997. № 9. - С. 9.

² Розенталь М.Я. Проверка показаний на месте с использованием звуко- и видеозаписи. - М., 1994. – С. 33.

показания будут проводиться» (ч.4 ст.194 УПК РФ)¹. И с этого же момента необходимо осуществлять видеозапись, фиксируя добровольность и непринужденность действий соответствующего лица. Прежде всего это касается подозреваемого и обвиняемого. Сам факт знания ими места преступления, особенностей маршрута к нему и обстановки на нем доказывает, по крайней мере, то, что лицо, показания которого проверяются, там было.

Данное следственное действие предполагает демонстрацию лицом, показания которого проверяются, определенных действий, характеризующих как в целом механизм преступления, так и роль в нем отдельных участников, в том числе потерпевшего. При этом наглядность видеозаписи позволяет более убедительно представлять результаты данного следственного действия и объективно оценить его доказательственное значение.

Следственный эксперимент по существу представляет собой опытную проверку возможностей восприятия каких-либо фактов, совершения определенных действий, существования каких-то явлений, наступления какого-либо события и т.д. При этом опыты, как известно, проводятся в искусственно создаваемой обстановке, т.е. реконструированной под стать той, в которой происходило проверяемое событие. Это всегда сложная, заранее смоделированная и последовательно осуществляемая система опытных действий, описать которые в протоколе с требуемой точностью и детализацией весьма трудно. Аудио- и видеозапись во многом упрощает задачу следователя в этом отношении, позволяя наглядно продемонстрировать и процесс проведения опытов, при необходимости включая их подготовку, и их результаты.

Процесс проведения следственного эксперимента сопровождается определенными пояснениями и следователя (в части его организации и тактики), и лица, возможности которого что-то воспринять (услышать, увидеть), совершить какие-либо действия проверяются, а проведение опытов характеризуется изменением обстановки, образованием материально отображаемых последствий. Поэтому при его проведении необходимо осуществлять именно аудио- и видеозапись.

Тактические операции. Это не следственное действие, а, как уже отмечалось, их система в сочетании с оперативно-розыскными мероприятиями. Порядок их проведения в УПК РФ не регламентируется. Однако они нередко проводятся на практике, особенно при расследовании преступлений коррупционной направленности, таких, как вымогательство, взяточничество и т.п. Чаще всего целью тактических операций является задержание подозреваемого с поличным. Именно по этому их процесс и

¹ Середнев В.А. Проверка показаний на месте как возможный способ фальсификации доказательств // Адвокатская практика. - 2012. - № 6. - С. 15 - 19.

результаты зачастую становятся предметом особого внимания со стороны защиты при рассмотрении уголовных дел в суде. Адвокаты используют любую возможность, чтобы предоставить проведенную в указанных целях операцию как провокацию. Роль аудио- и видеозаписи при ее проведении как раз и заключается в том, чтобы наглядно показать не только преступные действия подозреваемых, но и проявления ими лично, выбора их собственной воли действовать именно так в определенных условиях, а не иначе. Строго говоря, при проведении тактических операций, если так можно сказать, «провоцируются», а точнее говоря, контролируются условия, в которых проверяется возможность совершения конкретным лицом преступных действий. А совершать такие действия или не совершать зависит только от этого лица.

Как правило, тактические операции по задержанию с поличным проводятся в связи с заявлением лица, в отношении которого осуществляются преступные действия (реже по данным оперативно-розыскной деятельности), поэтому важно осуществлять аудио- и видеозапись с этого момента, чтобы воспрепятствовать затем предвзятой оценке адвокатами данного факта (клевета, ложный донос и т.п.). Особенность и сложность видеозаписи при этом заключается в необходимости фиксации быстро изменяющихся ситуаций.

Анализ практики применения аудио- и видеозаписи при производстве отдельных следственных действий дает основания для вывода о том, что она несомненно является универсальным и наиболее эффективным способом фиксации как процесса таких действий, так и их результата. Она позволяет:

- с высокой точностью запечатлеть вербальную и материально отображаемую доказательственную информацию;
- осуществлять синхронную запись изображения и звука, причем в динамике;
- немедленно воспринимать и воспроизводить отснятый материал, без какой бы то ни было обработки;
- сохранить зафиксированную информацию, вновь и вновь ее воспроизводить и оценивать;
- изучать в более благоприятных условиях недоступные обычному восприятию очень быстро или очень медленно протекающие события и процессы.

В этой связи более чем очевидно, что аудио- и видеозапись неоправданно относится к дополнительным средствам фиксации процесса и результатов следственных действий. Ее явные и многочисленные преимущества перед протокольным описанием таких действий позволяют утверждать, что аудио- и видеозапись зачастую выступает в качестве основного источника и носителя доказательственной информации, такого же важного и незаменимого, как те из них, которые представлены в ст.74 УПК

РФ в качестве доказательств. Полагаем, что со временем в их числе отдельной строкой будет обозначено: «материалы аудио- и видеозаписи».

§ 4.3 Использование результатов применения научно-технических средств в процессе доказывания по уголовным делам

Будучи одним из наиболее эффективных средств фиксации процесса и результатов следственных действий, научно-технические средства играют зачастую решающую роль не только в закреплении доказательств при расследовании преступлений, но и в их использовании в решении задач доказывания. Иначе говоря, рассматриваемые технические средства при их умелом применении обеспечивают на качественно ином уровне не просто фиксацию доказательств, но и в целом процесс доказывания. В этой связи Ю.А. Горинова и И.П. Ефимова совершенно справедливо заметили: «Практика применения аудио- и видеозаписи в процессе расследования показывает, что значение фонограмм и видеофильмов не сводится только к тому, что с их помощью можно проконтролировать правильность словесного описания. Они более полно отражают действительность, чем протокол»¹. Таким образом более успешно достигается задача всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела.

Многие опрошенные нами практические работники (79%) отмечали, зачастую ссылаясь на конкретные примеры, важную роль видеозаписи в обеспечении устойчивости доказательственной базы по уголовным делам в предупреждении фактов изменения показаний в целях противодействия расследованию и правосудию. Однако, несмотря на, казалось бы, очевидные достоинства применения аудио- и видеозаписи при расследовании преступлений, на практике эти средства очень медленно получают должное признание и соответствующее их потенциальным возможностям применение.

Так, по данным десятилетней давности В. Плетнева, изучившего 195 уголовных дел, расследованных в Краснодарском крае, лишь в трех случаях использовалась видеозапись и в 1 случае – звукозапись. Немногим более высокие показатели реализации возможностей видеозаписи приводит восемь лет назад А.В. Белоусов². По нашим данным, этот показатель достигает 30% при расследовании тяжких и особо тяжких

¹ Горинов Ю.А., Ефимов И.П. Практика применения и рекомендации по использованию звуко- и видеозаписи на предварительном следствии. М., 1979. - С. 29.

² Плетнев В. Использование технических средств для закрепления доказательств / Законность, 1998, № 9. - С. 20. Белоусов А.В. Проблема фиксации доказательств в досудебных стадиях уголовного процесса России. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2001. – С. 144.

преступлений и около 10% иных. Причем, если ранее, еще в 90-х годах прошлого века, такая ситуация с аудио- и видеозаписью объяснялась в основном отсутствием в распоряжении следователя соответствующей техники, то в настоящее время наиболее выраженно проявились иные, прежде всего, правовые, организационные и профессионально-кадровые причины.

С правовой точки зрения не лучшим образом на процесс освоения возможностей аудио- и видеозаписи в следственной практике влияет некая неопределенность доказательственного значения ее результатов, которая проявляется уже в редакции статьи 74 УПК РФ. В этой статье, по нашему мнению, не разграничены доказательства – «любые сведения, на основе которых ...» (ч.1) и источники доказательств – «показания ... заключение ... вещественные доказательства ... протоколы ... иные документы» (ч.2).

Во всяком случае, здесь нет однозначного ответа на несомненно принципиальный вопрос, что все таки является доказательством, а что его источником, носителем и способом фиксации. Более четкое разграничение этих понятий могло бы внести ясность и в решение рассматриваемой проблемы. В частности, очевидно, что подозреваемый (обвиняемый), свидетели, потерпевшие, документы и иные объекты, причинно связанные с событием преступления, являются носителями и источниками «сведений» - доказательственной информации, а «показания», «заключения», «протоколы», в том числе видеозапись, - формой ее фиксации и передачи. Не исключаем, что при этом можно было бы выделить основные и дополнительные формы фиксации, но опять – таки с точки зрения техники, а не доказательственного значения зафиксированных «сведений».

Основание для применения аудио- и видеозаписи при производстве следственных действий определено ч.6 ст. 164 УПК РФ. Однако в случае с аудио- и видеозаписью следственного действия, производимого с участием подозреваемого (обвиняемого), на это требуется его согласие. Поскольку на практике подозреваемые (обвиняемые), как правило, отрицают свою вину, во всяком случае при первичном допросе, следователи ограничиваются письменной фиксацией их показаний в протоколе без применения средств аудио- и видеозаписи. Таким образом, упускаются возможности использовать в дальнейшем зафиксированную на аудио- и видеозаписи и наглядно продемонстрированную допрашиваемым ложь, нежелание сотрудничать со следствием в целях установления истины с использованием собранных доказательств. В дальнейшем такая аудио- и видеозапись зачастую убеждает подозреваемого (обвиняемого) дать правдивые показания не менее эффективно, чем иные доказательства.

Именно так поступил следователь, расследуя уголовное дело, возбужденное по заявлению гр-ки С. о ее ограблении. По подозрению в этом преступлении, на шестой день после его совершения, был задержан

гр-н Т., который успел золотые часы и мобильный телефон, принадлежавшие С., продать своему знакомому Н. На первом допросе с использованием аудио- и видеозаписи следователь объяснил Т., за что его задержали и, выслушав его пояснения по существу, предложил ему рассказать, где и что конкретно из вещей он покупал (продавал) в последнюю неделю. Естественно, последовал категорически отрицательный ответ. На втором допросе Т. был предъявлен протокол допроса Н., из которого следовало, что указанные вещи он купил у Т. После этого Т., признавая данный факт, заявил, что сам он эти вещи купил у незнакомого ему парня в кафе «Чайка» в прошлую пятницу. Однако оперативные работники установили, что в кафе «Чайка» в прошлую пятницу и субботу проходила налоговая проверка и оно не работало. Т. вновь пришлось изменять свои показания. Все это фиксировалось с помощью видеозаписи. Наконец, поняв, что он окончательно запутался, Т. сознался не только в ограблении, но и в изнасиловании гр-ки С., хотя она сама об этом не заявляла и просила (по семейным обстоятельствам) не придавать данный факт гласности.

Как уже отмечалось, аудио- и видеозапись может быть применена при проведении допроса как по инициативе следователя, так и допрашиваемого лица (ч. 4 ст. 189 УПК РФ). Это правило, судя по всему, может быть распространено и на другие следственные действия. Однако, с учетом организационных и тактических особенностей применения при их проведении аудио- и видеозаписи, по нашему мнению, право ходатайствовать о ее применении следовало бы распространить на специалистов, переводчиков и, конечно же, защитников¹. На практике не так уж редки случаи, когда предметом обсуждения в суде становятся результаты работы этих лиц при производстве предварительного расследования в целом, а в частности отдельных следственных действий. В этих целях, как нам представляется, следовало бы соответствующим образом уточнить редакцию ч.4 ст.189 УПК РФ, изложив ее следующим образом: «По инициативе следователя или по ходатайству допрашиваемого лица, а также защитника, специалиста, переводчика в ходе допроса могут быть проведены ...» (и далее по тексту).

В целом действующий порядок применения аудио- и видеозаписи, как и использования его результатов, нам представляется слишком усложненным. В нем проявляется явное недоверие не только к техническим средствам получения и фиксации доказательственной информации, но и к тем, кто обеспечивает ее применение, и, прежде всего,

¹ Гришина Е.П. Участие переводчика в уголовном судопроизводстве. Проблемы управления органами расследования преступлений в связи с изменением уголовно процессуального законодательства. Часть 1 – М.: Акад. Упр. МВД РФ, 2008. С. 226-230; Бубнова И.И. Основания и процессуальный порядок вовлечения переводчика в уголовное судопроизводство. Там же. – С. 239-244.

к следователям и оперативным работникам. Первое важно объяснить объективно существующим разрывом между гуманитариями и «технарями» в понимании социально - правовых проблем и возможностей их решения на основе современных достижений научно-технического прогресса, отрицанием ими же восприятия соответствующего зарубежного опыта. Второе - есть следствие, с одной стороны, исторического наследия того времени, когда правоохранительные органы действовали в рамках не права, а идеологических догм и политических установок; а с другой – той уголовно-правовой политики, которая характерна для формируемых в нашей стране новых социально-экономических отношений, кстати, печать которых несет на себе УПК РФ 2001 года¹. По существу в нем обозначены полумеры в решении принципиально-важных вопросов использования технических средств в уголовном процессе. Например, законодатель признает возможность применения таких средств при производстве всех следственных действий (ч.6 ст.164 УПК РФ), т.е. по существу в процессе раскрытия и расследования преступлений, но при этом не определяет общий порядок реализации их возможностей в этих целях и документального оформления получаемых результатов в уголовном деле. «Фрагментарные» положения по этому поводу в отдельных статьях УПК РФ, в основном посвященных некоторым следственным действиям, решают эту проблему бессистемно, непоследовательно.

Аналогичное искажение отмечается с законодательным признанием доказательственного значения заключения и показаний специалиста (ч.2 п.3.1 ст.74 УПК РФ). При этом очевидно просто противоречивое решение некоторых вопросов: в законе не прописан порядок назначения и производства таких исследований; не ясна ответственность специалиста за дачу ложного заключения; непонятно, почему заключения специалиста, предоставляемые суду, как правило, адвокатом и после окончания предварительного расследования, признаются доказательством, а такие же заключения специалистов по результатам исследования, выполненных на стадии возбуждения уголовного дела и в процессе его расследования, таковым не признаются. Обращая внимание на обозначенные и им подобные проблемы, ученые, как правило, отмечают разбалансированность прав и обязанностей сторон в уголовном процессе,

¹ См. Рудник М.А. Социально-экономические детерминанты правоохранительной деятельности. Теоретические и прикладные аспекты использования новейших научных достижений в сфере борьбы с преступностью. Тула: ТГУ, 2006. - С.185-196; Цомая С.Д. Сравнительное правоведение, как метод совершенствования норм УПК РФ, регламентирующих применение научно технических средств. Там же – С. 185-196. Волинский В.А., Боков А.В. Реформа уголовного судопроизводства: «Собственный путь» и зарубежный опыт, мифы и реальность, традиции и современность. Актуальные теоретические и практические проблемы нового уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М.: ЮИМГУПС (МИИТа), 2003. - С. 8-22.

что в условиях их состязательности чревато крайне негативными последствиями¹.

Для объективной оценки доказательственного значения аудио- и видеозаписи, что предопределяет возможность их использования в процессе доказывания, важно иметь в виду не только результат, но и, образно говоря, путь к нему. Именно этим обусловлено требование УПК РФ (ч.5 ст.166) указывать в протоколе, какие технические средства применены при производстве следственных действий, в каких условиях, по отношению к каким объектам и какой получен результат. Этим целям служит требование, изложенное в этой же части упомянутой статьи УПК РФ, предупреждать участников следственного действия о применении технических средств.

Кстати, логично предположить, что предупреждение в этом случае преследует не формально уведомительную цель. Оно направлено, прежде всего, на получение согласия участников следственных действий, что и следует отражать в протоколе, причем всех следственных действий, когда применяются технические средства, особенно такие, как аудио- и видеозапись, с помощью которых фиксируются не только действия соответствующих лиц, но и их результаты.

При этом трудно понять, зачем это общее для следственных действий предписание по существу дублируется в УПК РФ применительно лишь к некоторым следственным действиям, например, ч.5 ст.179 (освидетельствование), ч.4 ст.189, ч.4 ст.190 (допрос и протокол допроса) и др. Получается, что многие следственные действия в этом отношении оказались обойденными вниманием законодателя. Хотя, строго говоря, в таких предписаниях не было бы необходимости и в статьях, посвященных упомянутым следственным действиям, но при условии, что соответствующие положения, касающиеся технических средств, более компактно, системно и последовательно были бы представлены, в ст.ст.164 и 166 УПК РФ.

При этом еще более принципиальное значение приобретает проблема соотношения аудио- и видеозаписи с содержанием протокола следственного действия. В настоящее время этот вопрос применительно в целом к системе следственных действий в УПК РФ не урегулирован. В большинстве своем следователи и дознаватели, расширительно толкуя предписание ч.2 ст.190 УПК РФ, полагают, что в любом случае при

¹ См. Подшибякин А.С. Принцип состязательности и его реализация при проведении процессуальных действий на ЦИК Российской Федерации. Актуальные теоретические и практические проблемы нового уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. – М.: ЮИ МГУПС (МНИТа), 2003. - С. 40-44; Свирплис Н.П. Особенности реализации принципа состязательности уголовного судопроизводства при рассмотрении дел с участием присяжных заседателей // Досудебное производство: проблемы и перспективы развития – Смоленск: Мос. ун-т МВД РФ, 2007. С. 71-78.

производстве следственных действий, направленных на получение вербальной доказательственной информации, показания должны быть записаны «по возможности дословно». Однако нами в этой позиции респондентов усматривается инерция прошлого, тяготение к привычному, пусть и не такому эффективному, но легче и проще реализуемому.

В решении вопроса о правовом статусе результатов применения аудио- и видеозаписи, об их соотношении с протокольной формой фиксации показаний и доказательственном значении, следует учитывать не только научную состоятельность соответствующих технических средств, но и общие тенденции развития уголовного судопроизводства, влияния на него современных достижений научно-технического прогресса. В этой связи И. Е. Быховский почти тридцать лет назад отмечал, что «применение технических средств ныне не облегчает, а осложняет работу следователя» и предлагал сокращать протокольную форму фиксации в случае их применения¹. Это мнение в то же время разделяли и другие ученые, отмечая, что результаты применения технических средств обладают признаками доказательств, поскольку получены установленным законом способом (путём проведения следственных действий), облечены в необходимую процессуальную форму и содержат относящуюся к делу информацию. Более того, эта информация является существенно более содержательной и объективной, чем отражённая в протоколе. Поэтому материалы, полученные с использованием таких средств, вполне могут занять самостоятельное место в системе источников доказательств².

Существующие ныне экспрессные методы фиксации информации (видеозапись, звукозапись, фотографирование с использованием цифровой аппаратуры) позволяют закрепить выявленные в ходе следственного действия фактические данные уже к окончанию его производства. Это даёт возможность осуществить удостоверительные меры с использованием непосредственно носителей информации (дискет, флешкарт, фотографий и т.п.) - ознакомить присутствующих с запечатлённой информацией, получить их подписи, надписать объект и поставить печать. Изучая эти материалы, суд имеет возможность детально уяснить, проверить и оценить как процесс проведения следственного действия, так и его результат.

¹ Быховский И.Е. Совершенствование процесса доказывания на предварительном следствии. В кн.: Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1981. - С. 42.

² См.: Леви А.А. Вопросы правовой регламентации применения научно-технических средств в уголовном судопроизводстве. В кн.: Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами на предварительном следствии. Киев, 1980. - С. 16; Винберг А. И., Корухов Ю. Г. Совершенствование уголовно-процессуального законодательства в области применения научно-технических средств. В кн.: Связь юридической науки с практикой. М., 1986. - С. 400 и др.

Поэтому механический детальный перенос данных, уже запечатлённых с помощью аудио- и видеозаписи ещё и на бумагу, представляется бессмысленным. Очевидно, что в плане надёжности и полноты закрепления информации этот перенос ничего не прибавляет, но отнимает немало времени и сил, которые следователь мог бы потратить более рационально. По нашему мнению, это один из возможных путей упрощения (отнюдь не в ущерб качеству) в целом процесса предварительного следствия.

В самом деле, зачем переписывать в протоколе дословно содержание показаний, если они «дословно» отражены в аудио- и видеозаписи, причем более наглядно, с эмоционально-психологическими особенностями, которые в протоколе при всем желании не опишешь.

По нашему мнению, аудио- и видеозапись не просто дополняет протокол, а постепенно, по мере массового освоения ее возможностей следователями и дознавателями, заменяет его, разумеется, с точки зрения содержания. Протокол остается неизменным, но как форма процессуального закрепления факта получения определенных сведений, их фиксации в порядке аудио- и видеозаписи и краткого, фрагментарного изложения принципиально важных для процесса доказывания фактов, содержащихся в аудио- и видеозаписи, то есть результатов следственного действия. Последнее необходимо для того, чтобы, во-первых, удостоверить факт наличия в показаниях допрашиваемого лица важных для процесса доказывания сведений, а во-вторых, чтобы не обременять тех, кому адресуются результаты доказывания и кто контролирует его процесс (суд, прокурор, руководители следственного подразделения и органа дознания).

Следует учитывать, что при аудио- и видеозаписи показаний может быть зафиксирована информация, не имеющая прямого отношения к расследуемому делу. Механически ее не устранишь (монтаж аудио- и видеозаписи не допустим), а на ее фоне то главное и существенное для доказывания, что содержится, скажем, в показаниях допрашиваемого лица. Создается так называемый «информационный шум». Минимизировать его влияние как раз и призвана протокольная форма фиксации результатов следственного действия. В таком случае, например, суду зачастую достаточно ознакомиться с протоколом и только при наличии сомнений в объективности и точности изложенных в нем фактов, при возникновении по этому поводу конфликтной ситуации он может обратиться к изучению аудио- и видеозаписи в целом или ее отдельным фрагментам.

В настоящее время, по нашим данным, в одном из пяти случаев содержание письменных протоколов почти дословно совпадают с их показаниями, отраженными на видеозаписи. Судя по всему, при этом протокол заполняется с использованием результатов аудио- и видеозаписи. Такой прием, по нашему мнению, вполне оправдан, хотя бы потому, что не может использоваться в качестве доказательств информация, имеющаяся

на пленке, которая явно противоречит (именно, противоречит) данным, зафиксированным в протоколе. Однако воспроизводить протокольно полностью содержание аудио- и видеозаписи вряд ли целесообразно и не только с организационной (формальное дублирование любой работы неизбежно делает ее менее эффективной), но и с процессуальной точек зрения. При наличии отмечавшихся уже дискуссий и сомнений в части принадлежности к доказательствам самой аудио- и видеозаписи, бесспорным следует признать доказательственное значение фиксируемых с ее помощью сведений. И от того, будут эти сведения продублированы дословно в протоколе или не будут, их содержание не меняется, а значит, доказательственное значение не утрачивается. Несомненно, не подлежит использованию в качестве доказательства аудио- и видеозапись при отсутствии протокола вообще¹.

Следует заметить, что проблема использования аудио- и видеозаписи в уголовном процессе значительно шире рамок собственно процесса доказывания. Она охватывает предшествующие и сопутствующие ему действия субъектов раскрытия и расследования преступлений. Имеются в виду проверочные мероприятия, предшествующие возбуждению уголовного дела, действия, направленные на раскрытие преступлений по «горячим следам», на выявление и преодоление противодействия раскрытию и расследованию преступлений и т.п.

При этом аудио- и видеозапись осуществляется чаще всего в форме оперативно-розыскных мероприятий, причем не только в порядке прослушивания переговоров. Осуществление любого мероприятия - данного вида (ст.6 Закона «Об оперативно- розыскной деятельности в Российской Федерации») может сопровождаться аудио- или видеозаписью, результаты которой, переданные следователю в установленном порядке, используются в процессе расследования в качестве ориентирующей или доказательственной информации².

Аналогичное положение возникает, когда важные для следствия факты фиксируются видеокамерами наблюдения, устанавливаемыми в помещениях (подъезды домов, квартиры, склады и т.п.), на улицах и дорогах. Такие видеозаписи, изъятые в порядке осмотра места происшествия, приобщенные к материалам уголовного дела в качестве видеодокументов - вещественных доказательств, используются в

¹ См. Шейфер С. А. О доказательственном значении факультативных средств фиксации результатов следственных действий. В кн.: Уголовная ответственность и её реализация. Куйбышев, 1985. - С. 94; Макаров А. М. О доказательственном значении материалов, полученных в результате применения научно-технических средств. В кн.: Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. М. 1981. - С. 72.

² Коретников М.К., Овгинский А.С. Использование в уголовном судопроизводстве результатов проведения оперативно-розыскных мероприятий. Оперативно-розыскная деятельность. Учебник. М.: Инфра – М, 2004. С. 587-589.

разработке версий, в планировании мероприятий по их проверке, в подготовке и осуществлении на практике всех первоначальных розыскных и следственных действий.

В настоящее время судебная практика идёт по пути оценки материалов аудио- и видеозаписи, не противопоставляя и не выделяя их из протоколов следственных действий, в ходе которых они применялись. Зачастую в приговорах суды ссылаются на эти материалы с целью опровержения или подтверждения данных, содержащихся в письменных протоколах. Иначе говоря, возможность применения результатов аудио- и видеозаписи в качестве доказательства без явно выраженных противоречий требованиям закона, определяется и будет определяться судебной практикой, которая реагирует на изменения правоприменительной деятельности гораздо быстрее, чем законодатель. Будущее в этом отношении видится не только в разработке все более действенных способов обнаружения и фиксации доказательств на основе современных достижений научно-технического прогресса, сколько в совершенствовании, в создании более гибкой правовой системы их использования в процессе доказывания.

Результаты изучения практики использования аудио- видеозаписи в процессе доказывания показывает, что содержание самой совершенной техники и соответствующего правового регулирования, ее использования еще не гарантирует успех. Не менее важный из факторов, его обуславливающих, и такой, как организационное обеспечение профессионально грамотного применения аудио- и видеотехники¹. При этом довольно широк и разнообразен круг решаемых задач, начиная с содержания техники в состоянии постоянной готовности к применению, до профессионального освоения ее функциональных возможностей как можно более широким кругом следователей и реализации результатов ее применения в процессе доказывания, использования в этих целях помощи специалистов.

Как уже отмечалось, в настоящее время нет серьезных проблем с наличием аудио- и видеотехники в следственных подразделениях ОВД.

В УПК РФ не определен конкретно субъект применения аудио- и видеотехники. Представляется, что этот вопрос решает следователь, в том числе имея в виду использование помощи специалиста (ст.58 УПК РФ), в роли которого на практике чаще всего выступают следователи-криминалисты (прокуратуры), эксперты-криминалисты ОВД, а иногда работники телевидения, телестудии и другие лица. С точки зрения закона (ст.71 УПК РФ) важно только, чтобы такие лица не обладали признаками, дающими основания для их отвода. В частности, если строго следовать

¹ См. Волынский В.А. Криминалистическая техника; Наука, техника, общество, человек. Монография. М.: ЮНИТИ Закон и право, 2000. - С. 227-246.

букве закона, то в качестве такого специалиста может выступать лицо, ранее производившее по тому же делу экспертизу или исследование (ст.70 УПК РФ). В этом отношении действующий УПК РФ отражает более прагматичный подход, по сравнению с УПК РСФСР (п. «а» ч.3 ст.74), запрещавшим лицу, участвовавшему в качестве специалиста, проводить по тому же делу экспертизу. Однако проблема организационного обеспечения участия специалистов-криминалистов в реализации возможностей аудио- и видеозаписи при расследовании преступлений не только сохранилась, но и обострилась. К тому же их профессиональная подготовка в этом отношении не безупречна, как и у следователей.

Очевидно, что следователь взять на себя функции специалиста – оператора по аудио- и видеотехнике, даже при наличии на то прав и соответствующей подготовки, физически не в состоянии, хотя необходимыми знаниями он должен обладать. Очевидна проблема формирования опыта применения технических средств на более ранних стадиях профессионального становления следователей, начиная с учебных заведений. Вместе с тем в учебных программах по криминалистике в учебных заведениях юридического профиля, даже системы МВД РФ, проблема аудио – и видеозаписи обозначена в одной теме с фотографией и фактически остается назывной, не говоря уже о методическом обеспечении формирования практических навыков и умений, причем не столько владения техникой, сколько поведения перед камерой.

Проблема профессиональных навыков и умений, методов и средств их формирования в юридических вузах весьма обострилась уже давно¹, и особенно зримо она проявилась в современных условиях деятельности правоохранительных органов. В определенной мере ее решению призваны способствовать созданные в 90-е годы прошлого века профильные вузы, готовящие будущих судей, адвокатов, работников прокуратуры. В системе МВД РФ специализация вузов по линиям служб осуществлялась еще в 70-е годы, однако формирование практических навыков решения соответствующих задач, в том числе, если не особенно, связанных с использованием технических средств, остается пока желаемым, а не реальным фактом.

Определенную специфику в решении этой проблемы вносят те изменения, которые касаются структуры правоохранительных органов, создания организационно обособленных их служб и ведомств. Так, в связи с созданием Следственного Комитета при Прокуратуре РФ (ныне Следственный Комитет России), естественно, возник вопрос о прокуроре-криминалисте, который фигурировал как должностное лицо, выполняющее при определенных ситуациях процессуальные функции специалиста-

¹ См.: Проблемы криминалистики и криминалистической подготовки кадров органов внутренних дел. Сб. материалов научно – практической конференции. М., ВЮЗШ МВД СССР, 1991. – С. 86.

криминалиста. При этом отмечалось, что прокурор-криминалист как сотрудник прокуратуры имеет процессуальные права шире, чем просто специалист-криминалист¹.

В настоящее время в ст. 5 УПК РФ закреплено понятие следователя–криминалиста, однако его правовом статус среди участников уголовного судопроизводства не регламентируется. Некоторые процессуалисты считают данного субъекта искусственно созданным и процессуально несостоятельным².

Представляется, что принципиальное значение имеет не название должности, а содержание решаемых задач и выполняемых функций лицом, занимающим соответствующую должность, его готовность и способность делать это профессионально грамотно. По нашему мнению, нахождение следователя-криминалиста непосредственно в штате следственного подразделения, как специалиста, обеспечивающего техническое составляющее его деятельности, уже само по себе способствует не только более предметному и активному его участию в расследовании преступлений, но и в формировании позитивного отношения к возможностям технических средств, включая аудио- и видеозапись, общей массы следователей. Сам факт присутствия специалиста технического профиля в следственном подразделении, его повседневная деятельность оказывают благоприятное воздействие на всех следователей в части популяризации возможностей технических средств и организации их использования.

Таким же образом решить эту проблему в системе следственных подразделений органов внутренних дел предлагает А.Ф. Волынский³. Тем более, что у этих подразделений многократно выше нагрузка (в среднем по числу уголовных дел, расследуемых одним следователем), а соответственно более мобильной должна быть система реагирования на запросы следователей о помощи специалистов-криминалистов, что с большим успехом достигается, если такие специалисты будут работать «рядом» со следователями.

Однако в организации деятельности специалистов-криминалистов в системе органов внутренних дел наблюдается нечто обратное. Так, в соответствии с приказом МВД России от 30.05.2003г. №366 эти специалисты выведены из структуры территориальных ОВД и подчинены непосредственно экспертно-криминалистическим центрам (управлениям, отделам) МВД, РУВД, УВД республик, краев, областей. «Очевидно,-

¹ См.: Селиванов Н.А. Привлечение специалистов к расследованию. М., 1973. – С.5.

² См., например: Темираев О.П. Процессуальные полномочия следователя-криминалиста // Российский следователь. - 2012. - № 18. - С. 24 - 27.

³ См.: Волынский А.Ф. След берет наука// Правительственный вестник. №33/59 - М., 1990; его же. Экспертно-криминалистическая служба МВД РФ: былое, настоящее, будущее//Вестник МВД РФ. - №3. - 2009г.

пишет по этому поводу А.Ф. Волынский,- хотели как лучше... А получилось, что в стремлении обеспечить процессуальную независимость экспертов от руководства и служб ОВД обеспечили независимость специалистов от ответственности за результаты их деятельности. При этом проигнорирован важнейший принцип организации любой деятельности – предельно возможная концентрация сил и средств в распоряжении тех, кто ее осуществляет и отвечает за ее результаты...»¹.

Именно в этом аспекте еще более настойчиво заявляет о себе необходимость организационного разделения функции экспертов и специалистов-криминалистов экспертно-криминалистических подразделений ОВД. Последние должны быть непосредственно в штате ОВД и их ведущих в раскрытии и расследовании преступлений служб, в том числе следствии. Кстати, И.М.Лузин еще в 1969 году, по нашему мнению, очень убедительно доказывал, что следователи физически не в состоянии быть универсалами, что рядом с ними должны быть специалисты-криминалисты². В настоящее время эта проблема еще более обострилась и еще более настойчиво требует своего решения, причем применительно к новым структурным изменениям всей системы правоохранительных органов. Создание их политемной, т.е. множества организационно обособленных ведомств и служб, объективно требует новых подходов к решению вопроса о научно-техническом обеспечении их деятельности. При этом суть проблемы заключается в организации использования не только техники экспрессной фиксации и исследования доказательств (типа аудио- и видеозаписи), но и сложнейших исследовательских комплексов, с помощью которых реализуются высокоточные инструментальные методы исследования (типа ДНК-тестирования, электронная микроскопия и т.п.); а также современных информационно-поисковых систем криминалистического назначения (типа единой информационной телекоммуникационной системы – ЕИТКС). Трудно себе представить ситуацию, чтобы все вновь созданные правоохранительные ведомства и службы повсеместно в регионах имели бы свои такие комплексы и системы, хотя бы потому, что это слишком дорого стоит.

Однако, это проблема будущих, несомненно назревших самостоятельных исследований. А в настоящее время, это отметили некоторые из опрошенных нами следователей и дознавателей, на практике проявляются случаи, когда для осуществления аудио- и видеозаписи приглашаются сторонние специалисты, например, из видеостудий, или следователи непосредственно сами делают это, в частности, при допросе, когда его участники находятся в статичном положении. Видеокамера

¹ Волынский А.Ф. Криминалистическая служба МВД России: былое, настоящее, будущее // Вестник МВД РФ №3, 2009. - С. 80-85.

² См. Лузин И.М. Трудно быть универсалом. Советская милиция, 1969, № 5. С. 44-45.

устанавливается на штативе, на определенном расстоянии и по мере необходимости включается-выключается с помощью пульта дистанционного управления. Отмечаются даже достоинства такого способа - отсутствие посторонних лиц положительно сказывается на решении вопроса о психологическом контакте следователя с допрашиваемым лицом и в целом на ходе допроса. Однако, по нашему мнению, делается это, как говорится, не от хорошей жизни. Опрошенные нами следователи практически единодушны во мнении, что зачастую вызов специалистов, при существующей ныне организации их работы, порой требует больше времени и усилий, чем производство следственного действия. И тем не менее подобное «самообслуживание» скорее всего исключение из правила, но не правило.

Правильно, по нашему мнению, подсказывает опыт использования аудио- и видеотехники при расследовании преступлений следственно-оперативными группами (СОГ). Уже при создании таких групп следует учитывать их потребности конкретно в специалистах, способных обеспечить использование в этих целях необходимой техники, в том числе аудио- и видеотехники. Тем более, что такие группы создаются, как правило, для расследования тяжких, наиболее тяжких и серийных преступлений, совершаемых организованными преступными группами, которые активно, а порой агрессивно противодействуют расследованию. Объективная, своевременная и возможно полная фиксация доказательств в таких случаях, что наилучшим образом обеспечивается с помощью аудио- и видеозаписи, имеет не менее важное значение, чем их выявление. Преимущество такой формы организации расследования и использования технических средств заключается в том (особенно, если СОГ действует длительное время в устойчивом составе), что следователь и специалист-криминалист начинают мыслить одними категориями и хорошо понимают, что, для чего и как следует применять. Вместе с тем следует отметить, что применение аудио- и видеотехники в процессе доказывания по уголовным делам зачастую сопряжено с использованием помощи не только специалистов-криминалистов, но и специалистов иных, как технических, так и гуманитарных, отраслей знания. К их числу относятся специалисты-электронщики, компьютерщики, решающие вопросы подлинности аудио- и видеозаписи, наличия (отсутствия) монтажа или иных способов подделки; специалисты-психологи, способные проанализировать и оценить психологическое состояние человека, показания которого зафиксированы с помощью указанной техники, а также других участников следственного действия. На положительную роль таких специалистов в

оценке доказательственного значения видеозаписи уже обращалось внимание в специальной литературе¹.

Аудио- и видеозапись, будучи в определенном смысле незаменимым способом фиксации процесса и результатов следственного действия, по существу выступает в качестве его важнейшего элемента, привнося соответствующие особенности в его подготовку и тактику осуществления. На стадии подготовки к следственному действию, если принято решение о применении аудио- и видеозаписи, даже обычные, казалось бы, вопросы о месте, времени его проведения, о задачах и составе участников решаются непременно с учетом данного решения.

Следственные действия, направленные на получение вербальной доказательственной информации, как правило, проводятся в служебных помещениях, специально не приспособленных для достижения хорошего качества звуко- и видеозаписи. Не случайно примерно в половине прослушанных нами фонограмм, находящихся в уголовных делах, рассмотренных судами, отмечаются звуки (шорох, треск, шум), мешающие восприятию записи, а иногда и разговоры посторонних людей. Для избежания подобных случаев как оптимальный вариант, в литературе рекомендуется оборудовать специальные кабинеты звукозаписи². Однако большого распространения такая практика пока не получила, особенно в территориальных органах внутренних дел, где зачастую отсутствуют, если не подходящие помещения, то надлежащая видеотехника. А с этим самым непосредственным образом связано и наличие профессионально грамотных специалистов. Хотя чаще всего, как показывает анализ практики, более эффективно срабатывает обратная связь. При наличии ответственных, увлеченных делом и соответствующей техникой специалистов появляются и необходимые помещения, и необходимая техника. А в настоящее время остается только одно - воспользоваться рекомендацией А.В. Белоусова выбирать подходящий кабинет опытным путем³.

Приглашенный для осуществления видеозаписи специалист должен быть проинструктирован о порядке осуществления следственного действия и его задачах. Пренебрежение этой рекомендацией нередко влечет нежелательные последствия, причем вызывающие недоверие в

¹ См.: Белоусов А.В. проблема фиксации доказательств в досудебных стадиях уголовного процесса России. Дисс. канд. юрид. наук. Москва 2001.- С.143; Китаев Н., Тельцов А. Эксперт-психолог при выявлении «улик проведения» обвиняемого/ Законность, 1992, №12. – С.30; Гулкевич З.Т. Теоретические вопросы и практика документирования следственных действий (процессуальное и криминалистическое исследование). Автореф. дисс. канд.юр. наук. Киев, 1985. – С.3.

² Леви А. А., Горинов Ю. А. Звукозапись и видеозапись в уголовном судопроизводстве. М., Юрид. лит., 1983. – С. 49.

³ Белоусов А.В. процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001. – С.167.

целом к результатам следственного действия. Показателен в этом отношении пример, описанный в одной из анкет опроса следователей и дознавателей.

Ряд специфических организационных и тактических задач приходится решать при необходимости осуществления аудио- и видеозаписи в так называемых полевых условиях. В таких случаях полезно иногда предварительно ознакомиться с местом и условиями предстоящей видеозаписи, принять меры предотвращения возможных помех (оценить качество освещения, определить точки съемки, иногда перекрыть движение транспорта и т.д.). Следует иметь в виду, что повседневный шум, обычно не замечаемый человеком (звуки улицы, тиканье часов и т. п.), отчётливо записывается на плёнку и мешает в восприятии аудио- и видеозаписи, что иногда ведёт к утрате важных для следствия данных.

Нельзя упускать из вида и вопросы технического порядка. В частности, не рекомендуется использовать уже бывшие в употреблении кассеты, флэшкарты. Несоблюдение этой рекомендации чревато опасностью получения некачественной аудио- и видеозаписи, исключающей возможность экспертного решения вопросов о ее подлинности. Следует помнить специалисту о необходимости выбора оптимальных условий видеозаписи (резкости изображения, оптической плотности т.п.)¹.

Приступая к видеозаписи, следователь должен помнить, что таким образом фиксируется и его поведение (слова, реплики, жесты и т.п.). Важной составляющей качества видеозаписи является умение следователя непринуждённо и спокойно держаться перед камерой, логически правильно строить речь, ясно и чётко задавать вопросы². Проявляя нервозность, часто и без надобности оглядываясь на объектив, следователь незаметно передаёт своё состояние другим участникам следственного действия, что в конечном итоге негативно влияет на его процесс и результаты. Тем более недопустимы факты некорректного поведения следователя, грубого или пренебрежительного обращения с участниками следственного действия («бросьте болтать», «глупости говорите» и т.п.).

Если в ходе следственного действия подозреваемый или обвиняемый делает ложные заявления относительно оказываемого на него воздействия

¹ См.: Матусовский А.Г., Омельченко А.Г. Использование фотоснимков, диафильмов (диапозитивов) в расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел // В кн. Криминалистика и судебная экспертиза. Киев.1968. Вып.5. – С.23.

² См.: Соловьёв А.Б., Пичкалева Г.И. Процессуальные и тактические основания выбора в определённой ситуации расследования оптимального следственного действия. 8 кн.: Проблемы совершенствования предварительного следствия и прокурорского надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия. М., 1982. - С. 33.

(особенно это относится к звукозаписи), рекомендуется потребовать от него прекратить делать надуманные заявления и предложить продолжить следственное действие в присутствии прокурора¹. Даже интонация при разговоре, выражение лица имеют при этом определенное значение. В этом отношении небезупречна почти половина (64%) из числа видеозаписей, имеющих при изученных нами уголовных делах. Это еще раз к вопросу о необходимости системного подхода к формированию у следователей соответствующих навыков и умений, начиная с учебных заведений. А для следователей со стажем работы, закончивших обучение в прошлом, было бы вполне оправданно организовать краткосрочные курсы по освоению методики и техники видеозаписи следственных действий. И в том, и в другом случае в основе учебных программ должны быть практические занятия. Нами же исключается возможность разработки и использования в этих целях мультимедийных учебных материалов.

Протокол следственного действия, проводимого с применением видеозаписи, ч. 1 ст. 166 УПК РФ может составляться как в процессе его осуществления, так и непосредственно после его окончания. На практике слово «непосредственно» трактуется широко, не исключается возможность составления протокола через несколько дней после следственного действия, что, конечно же, недопустимо, хотя бы потому, что его должны подписать все участники следственного действия, включая понятых. Оптимальный, по нашему мнению, вариант, разделяемый абсолютным большинством опрошенных нами следователей и дознавателей (94%), когда протокол следственного действия составляется немедленно после его проведения и осуществления аудио- и видеозаписи. При этом у следователя появляется возможность сосредоточить все свое внимание на процессе следственного действия, на тех его деталях, которые непременно должны найти отражение в аудио- и видеозаписи. Безусловно, какие-то краткие письменные «наброски» к протоколу необходимо делать и по ходу следственного действия (составление его вводной части, фиксация времени и причин перерывов, детализация отдельных ситуаций и т.д.). Например, при производстве осмотра места происшествия или обыска необходимо описать не только обнаруживаемые объекты, но и их индивидуализирующие признаки. И тем не менее протокол следует составлять по окончании следственного действия. Результаты аудио- и видеозаписи при этом не просто могут, а непременно должны использоваться для точности и полноты представления в целом результатов следственного действия и во избежание также противоречий.

В заключении данного параграфа отметим:

¹ См.: Леви А. А., Пичкалёва Г. И., Селиванов Н. А. Получение и проверка показаний следователем. М., «Юридическая литература», 1987. - С. 27.

1. Аудио- и видеозапись являются универсальным способом фиксации вербальной и материально отражаемой доказательственной информации, ее результаты оказывают существенное влияние на весь процесс доказывания обстоятельств, определенных ст.73 УПК РФ. Фиксируемая с ее применением информация позволяет устанавливать обстоятельства преступления; личность и виновность лица, его совершившего; вред, причиненный преступлением и т.д.

2. Несмотря на очевидные достоинства аудио- и видеозаписи как способа фиксации информации и обеспечения ее использования в процессе доказывания, она пока не получила должного признания со стороны законодателя и, соответственно, распространения на практике.

3. Противоречивое законодательное решение вопроса о месте аудио- и видеозаписи в системе доказательств, о правовой оценке результатов ее применения свидетельствует не только о традиционном консерватизме законодателя, но и о его недоверии к технике и к тем, кто ее применяет в процессе доказывания по уголовным делам.

4. Правовые, организационные, научно-технические проблемы использования технических средств, включая аудио- и видеозапись, в уголовном процессе взаимообусловлены, а значит, их решение невозможно иначе, как во взаимосвязи. Результаты системного анализа этих проблем положены в основу аргументации предложений о необходимости и возможности: а) изложения в самостоятельной статье УПК РФ общих требований к техническим средствам, применяемым в уголовном процессе, и к порядку их применения; б) об одновременном исключении из УПК РФ ряда предписаний, посвященных применению технических средств, изложенных в основном в статьях, посвященных отдельным следственным действиям; в) совершенствования организации применения технических средств в процессе доказывания и использования при этом помощи специалистов-криминалистов.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. Результаты данного исследования однозначно свидетельствуют о возрастающей роли использования специальных знаний при применении научно-технических средств в раскрытии и расследовании преступлений, в решении проблемы расширения и укрепления доказательственной базы по уголовным делам. В системе таких средств особое место занимает аудио- и видеотехника как универсальное средство фиксации и исследования розыскной и доказательственной информации. Отмечается устойчивая тенденция позитивных количественных и качественных изменений в практике использования научно-технических средств в указанных целях.

Их возможности реализуются при проведении фактически всех следственных действий, направленных на получение как вербальной, так и материально отображаемой информации. Результаты из применения оказывают существенное влияние на весь процесс доказывания по уголовным делам обстоятельств, определенных в ст.73 УПК РФ, в частности, касающихся: обстановки, способа, мотива и в целом механизма преступления; личности и виновности лица, его совершившего; вреда, причиненного преступлением.

Понятие «специальные знания» следует определить как не связанные с ведением уголовного судопроизводства знания, по содержанию выходящие за рамки общеобразовательных и специальных образовательных программ, используемые для достижения юридических целей в ходе уголовного процесса. Данное определение раскрывает суть «специальных знаний» и может быть закреплено в ст. 5 УПК РФ. Включение в закон не предусмотрена.

Специалист и эксперт обладают различным правовым статусом в уголовном процессе, несмотря на сходство в содержании их прав и обязанностей, и различие это выражается, прежде всего, в объеме их функций и обязанностей, которых у специалиста значительно больше, чем у эксперта.

2. Научно-технические средства не вызывают сомнений в части их научной состоятельности и возможности объективно и полно, в динамике и статике фиксировать и наглядно представлять сведения, имеющие доказательственное значение по уголовным делам. В этом отношении они обладают несомненным превосходством по сравнению со всеми иными предусмотренными УПК РФ средствами фиксации доказательственной информации, включая протокольное описание. Результаты их применения в меньшей степени подвержены влиянию субъективных фактов, более доступны и удобны для восприятия, а значит, для анализа и правовой оценки.

3. Вместе с тем, несмотря на очевидные достоинства, научно-технические средства пока не получили должного признания законодателя;

не отличается единством мнения ученых в толковании их теоретических проблем; небезупречно, несовершенно организационное и материально-техническое обеспечение ее применения при проведении следственных действий. Соответственно, все это негативно сказывается на процессе ее внедрения в следственную практику и на результатах ее применения в процессе доказывания.

4. Проблема использования специальных знаний при применении научно-технических средств в уголовном процессе явно актуализировалась в последнее время в связи с возрастающими угрозами преступности и, соответственно, с законодательным решением вопросов обеспечения безопасности участников уголовного процесса; проведения отдельных следственных действий дистанционно или без участия понятых. Все более широкое применение такие средства находят в оперативно-розыскной деятельности, результаты которой реализуются в процессе доказывания. Эти средства являются важнейшим элементом создаваемой как в нашей стране, так и за рубежом, системы «электронного судопроизводства».

5. Результаты исследования однозначно и убедительно свидетельствуют о соответствии материалов аудио- и видеозаписи (аудио- и видеодокументов) основным требованиям, предъявляемым к доказательствам уголовно-процессуальным законодательством, с точки зрения их допустимости, относимости и достоверности. Вызывающая наиболее противоречивые мнения гарантия достоверности аудио- и видеодокументов уже в настоящее время довольно усиленно решается на практике путем реализации комплекса правовых (процессуальных), организационных и сугубо технических мер. Этому во многом способствует законодательное решение вопросов, касающихся «электронной подписи».

6. В настоящее время в УПК РФ не прослеживается системный подход к решению вопросов, определяющих допустимость технических средств в уголовном процессе, включая аудио- и видеозапись, порядок ее применения, анализа и оценки получаемых с ее помощью результатов. Обозначив возможность использования таких средств (ч.6 ст.164 УПК РФ) и необходимость ограничения в протоколе следственного действия данных о них и процедуре их применения (ч.5 ст.166 УПК РФ), в дальнейшем законодатель детализирует отдельные требования к порядку применения технических средств и процедуре оформления получаемых с их помощью результатов, но применительно лишь к таким следственным действиям, как освидетельствование и допрос. Между тем многие из таких требований имеют общепроцессуальное значение и должны быть распространены на все следственные действия.

7. Отмечаемая в УПК РФ (ст.74) неопределенность в части таких уголовно-процессуальных категорий, как «доказательство» и «источник доказательства» во многом обуславливает противоречивое

(дискуссионное) решение вопроса о доказательственном значении материалов аудио- и видеозаписи и об их соотношении с протоколом следственного действия. Строго говоря, сам по себе протокол не может быть доказательством. И не только потому, что он пишется лицом (следователем, дознавателем), которое не может создавать доказательства. Таковыми являются те сведения (ч.1 ст. 74 УПК РФ), которые письменно или наглядно-образно, т.е. с применением фотосъемки, аудио- и видеозаписи, отражены в протоколе. Причем последние зачастую, если не как правило, более объективны, содержательны и убедительны. Протокол в таком случае выступает всего лишь как процессуальная форма закрепления доказательств в уголовном деле.

8. Эффективность деятельности следователей, связанной с использованием специальных знаний при применении научно-технических средств при производстве следственных действий, можно существенно повысить при условии ее организационного положительного решения проблем и материально-технического обеспечения, в частности, следовало бы специалистов-криминалистов ввести в штаты следственных подразделений ОВД; организовать их специальную краткосрочную подготовку по вопросам аудио- и видеотехники и тактики ее применения при производстве следственных действий; ввести спецкурс в учебных заведениях МВД РФ по практическому освоению будущими следователями и оперативными работниками приемов применения аудио- и видеозаписи при проведении различных следственных действий (направленных на получение как вербальных, так и материально отображаемых сведений-доказательств) и в различных условиях (в кабинете, в ином помещении, на улице и т.д.).

9. Правильной оценке достоверности заключения специалиста, в отличие от заключения эксперта, в определенной мере препятствует отсутствие в законе требования о необходимости и возможности предупреждения специалиста об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Хотя наименование статьи 307 УК РФ предусматривает ответственность и эксперта, и специалиста за дачу заведомо ложного заключения, диспозиция сформулированной в ней нормы не называет специалиста в числе субъектов данного преступления.

10. В настоящее время порядок участия специалиста на начальной стадии уголовного судопроизводства недостаточно регламентирован в законодательстве. В то же время, зачастую именно благодаря оперативной, надлежащей работе специалиста по установлению достаточных оснований для возбуждения уголовного дела либо их отсутствия достигаются цели уголовно-процессуального законодательства.

11. Педагог, психолог и врач, исходя из их места в системе участников уголовного процесса, назначения и выполняемых в уголовном судопроизводстве функций обладают всеми признаками специалиста как

участника уголовного процесса, и требования, предъявляемые к ним всем законом идентичны. В связи с этим, и исходя из практических соображений, а также в целях обеспечения однозначности применяемой в УПК РФ терминологии, представляется необходимым внесение изменений в ст.ст. 179, 191, 280, 290, 425 УПК РФ, в которых вместо слов «врач», «педагог» и «психолог» целесообразно закрепить слово «специалист» с указанием соответствующей специальности.

12. Поскольку ревизия и документальная проверка являются важными средствами собирания доказательств на стадии возбуждения уголовного дела, а акты ревизий и проверок могут быть использованы в качестве источников доказательств как «иные документы» (п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ), было бы целесообразно предусмотреть в ст. 144 УПК РФ порядок их назначения.

Реализация изложенных предложений, что очевидно, потребует определенных организационных усилий и материальных затрат, однако, по нашему мнению, они, безусловно, будут оправданы реальными результатами применения научно-технических средств в практике раскрытия и расследования преступлений, в доказывании по уголовным делам.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Федеральное законодательство и подзаконные акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 2009. – 21 января.
2. Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Права человека: Сб. межд. документов. – М., 1986. – 46 с.
3. Декларация прав и свобод человека и гражданина. Принята Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г. // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1991. – № 52. – 823 с.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. №174 – ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 2001. – № 52 (часть 1). – Ст. 4921.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Российская газета. – 2002. – 20 ноября.
8. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Российская газета. – 2002. – 27 июля.
9. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Российская газета. – 2001. – 31 декабря.
10. Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон РФ от 12 августа 1995 № 144-ФЗ (ред. от 28.06.2013 г.) // СЗ РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3349.
11. О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ // СПС Консультант Плюс. 2013.
12. О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ (ред. от 02.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 2001. – № 13. – Ст. 1108.

13. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 02.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102.

14. О полиции: Федеральный закон РФ от 07 февраля 2011 г. № 3-ФЗ (ред. от 02.07.2013 г.) // СПС Консультант Плюс, 2013.

15. О счетной палате Российской Федерации: Федеральный закон от 05 апреля 2013 № 41-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Российская газета. – 2013. – 10 апреля.

16. Об акционерных обществах: Федеральный закон РФ от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 1996. – №1. – Ст. 1.

17. Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон РФ от 8 февраля 1998 г. №14-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 1998. – № 7. – Ст. 785.

18. О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 04 марта 2013 года №23-ФЗ // Российская газета. – 2013. – 06 марта.

19. О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 01 декабря 2012 № 1240 (ред. от 14.05.2013) // Российская газета. – 2012. – 07 декабря.

20. Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 01 октября 2012 № 1002 (ред. от 09.09.2013) // Собрание законодательства РФ. – 2012. -№ 41. - Ст. 5624.

21. Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации: Приказ МВД России от 29 июня 2005 г. № 511 // Российская газ. – 2005. – 30 августа.

22. Об утверждении Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России: Приказ МВД России от 11 января 2009 г. №7 // СПС Консультант Плюс, 2012.

23. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. // Ведомости Верховного Суда РСФСР. – 1960. – № 40. – Ст. 592 (Утратил силу).

24. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 15 февраля 1923 г. // СУ РСФСР. – 1923. – № 7. – Ст. 106 (Утратил силу).

25. О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации «О Федеральных органах налоговой полиции» и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: Федеральный закон РФ от 17 декабря 1995 г. № 200-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. – № 51. – Ст. 4973 (Утратил силу).

26. О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 31 августа 1966 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – М., 1966. – № 36. – Ст. 1018 (Утратил силу).

27. УПК Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года № 206-1 // http://www.base.spi.nform.ru/show_doc.fwx?reg№om=1272.

28. УПК Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 // <http://www.tamby.i№fo/kodeks/ypk.htm>.

2. Решения Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации (РСФСР) и СССР

1. По жалобам граждан Астахова П.А., Замошкина С.Д., Карцевой В.К. и Костанова Ю.А. на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7 и 123, части третьей статьи 124, статей 125, 388 и 408 УПК РФ: Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2005 г. № 42-О // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2005. – № 4.

2. О судебной экспертизе по уголовным делам: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 // Российская газ. – 2010. – 30 дек.

3. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 84 // БВС РФ. – 2003. – №12. – С. 5.

4. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам 15 июня 2006 г. № 14 (ред. от 23.12.2010) // Российская газ. – 2006. – 28 июня. – №137.

5. О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел: Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 сентября 1975 г. № 5 // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации). – М.: Спарк, 2003. – С. 468.

6. По делу о проверке конституционности ст. 97 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В.В. Щелухина: Постановление

Конституционного Суда от 13 июня 1996 г. № 28-а // СЗ РФ. – 1996. – №26. – Ст. 3185.

3. Монографии, справочные и учебные пособия, комментарии, словари

1. Абдумаджидов Г.А. Проблемы совершенствования предварительного расследования. – Ташкент, 1975. – 148 с.
2. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза: Курс общей теории. М.: Норма, 2009. – 480 с.
3. Арсеньев В.Д. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела / В.Д. Арсеньев, В.Г. Заблоцкий. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. – 152 с.
4. Баев О.Я., Солодов Д.А. Производство следственных действий: криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации: практическое пособие – М.: Эксмо, 2009. – 204 с.
5. Баев О.Я. Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон. – Воронеж, 1977. – 175 с.
6. Баев О.Я. Тактика следственных действий: Учебное пособие. М., 2013. С. 34.
7. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: Учебник. – М., 2004. – 478 с.
8. Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 11-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2012. 752 с.
9. Белкин Р.С. Курс криминалистики. – 3-е издание, дополненное. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 837 с.
10. Белкин А.Р. Теория доказывания: Науч.-метод. пособ. дополненное. – М.: Норма, 1999. – 418 с.
11. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. – 2-е изд. доп. дополненное. – М., 2000. – 334 с.
12. Белоусов А.В. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. – М.: «Юрлитинформ», 2001. – 174 с.
13. Бишманов Б.М. Эксперт и специалист в уголовном судопроизводстве. – М.: Московский психолого-социальный институт, 2003. – 224 с.
14. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. – М., 1975. – 175 с.
15. Булыжкин А.В. Процессуальные аспекты и законность проведения криминалистических и специальных видов исследования следов и объектов, изъятых с мест преступлений, разрушающими методами до возбуждения уголовного дела: методическое пособие / А.В. Булыжкин, В.В. Власов, А.Н. Калюжный и др. – Орел: ОрЮИ МВД России, 2008. – 103 с.

16. Вандышев В.В. Уголовный процесс. Общая и Особенная части: учебник для юридических вузов и факультетов. М.: Контракт, Волтерс Клувер, 2010. 720 с.
17. Винберг А.И. Специалист в процессе предварительного расследования. – М., 1961. – 68 с.
18. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права. – М., 2000. – 185 с.
19. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. – М.: Изд-во Норма, 2008. – 448 с.
20. Власова Н.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебное пособие. – М.: Эксмо, 2006. – 288 с.
21. Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве. – СПб.: Питер, 2001. – 224 с.
22. Гецманова И.В. Использование специальных психологических знаний в уголовном процессе: Уч. пособ. – М.: Изд-во Московского психолого-социального института, 2006. – 208 с.
23. Гончаренко В.И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. – Киев, 1980. – 160 с.
24. Григорьев В.Н. Уголовный процесс: Учебник / В.Н. Григорьев, А.В. Победкин, В.Н. Яшин. – М.: Изд-во Эксмо, 2006. – 832 с.
25. Гусев А.Н. Постатейный комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. – М.: Контракт; ИНФРА – М, 2003. – 1117 с.
26. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т.4. – Москва: Русский язык, 1882. – 754 с.
27. Данилова С.И. Особенности участия специалиста в судебном разбирательстве // СПС КонсультантПлюс. 2013.
28. Деревягин Ю.Т. Участие специалиста-бухгалтера в проведении следственных и непроцессуальных действий по делам о хищениях социалистического имущества / Ю.Т. Деревягин, Э.В. Гаритовская, Б.Х. Толеубекова. – М., 1989. – 88 с.
29. Дулов А.В. Вопросы теории судебной экспертизы в советском уголовном процессе. – Минск, 1959. – 174 с.
30. Еремин С.Г. Теоретические и практические проблемы использования специальных бухгалтерских познаний по делам о преступлениях в сфере экономики: Монография. – Волгоград: ВА МВД России, 2006. – 464 с.
31. Жогин Н.В. Возбуждение уголовного дела / Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткулин. – М., 1961. – 206 с.
32. Зайцева Е.А. Правовой институт судебной экспертизы в современных условиях. – Волгоград: Издательство Волгоградского государственного университета, 2003. – 188 с.

33. Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства: Монография. М.: Юрлитинформ, 2010. – 165 с.

34. Зеленина О.А. Процессуальный статус участника уголовного процесса и его изменение в досудебном производстве: Монография / О.А. Зеленина. – Екатеринбург: Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2006. – 127 с.

35. Зинин А.М. Криминалист в следственных действиях: Учебно-практическое пособие. – М.: Изд-во Экзамен, 2004. – 144 с.

36. Зинин А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях: Учебник. – М.: Проспект, 2011. – 256 с.

37. Зуев Е.И. Формы участия специалиста-криминалиста в оперативно-розыскных мероприятиях. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1973. – 96 с.

38. Исаева Л.М. Специалист в уголовном судопроизводстве: Монография. – М.: ВНИИ МВД России, 2004. – 96 с.

39. Исаева Л.М. Специальные познания в уголовном судопроизводстве. – М.: Юрмис, 2003. – 304 с.

40. Ищенко П.П. Получение розыскной информации в ходе предварительного исследования следов преступления. – М., 1994. – 94 с.

41. Ищенко П.П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты). – М., 1990. – 271 с.

42. Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / Под общ. ред. А.В. Смирнова. – 2-е изд., доп. и перераб. – СПб: Питер, 2004. – 848 с.

43. Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V: Пер. С.Я. Булатова. – Алма-ата: Наука, 1967. – 152 с.

44. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Практическое руководство для следователей, дознавателей, прокуроров, адвокатов / Под общ. ред. В.В. Мозякова. – М.: Экзамен, 2002. – 864 с.

45. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева. – М.: «Спарк», 2004. – 823 с.

46. Крылов И.Ф. Судебная экспертиза в уголовном процессе. – Л.: ЛГУ, 1963. – 213 с.

47. Кудрявцева А.В. Судебная экспертиза в уголовном процессе России. – Челябинск: Изд-во Юж.-Урал. ун-та, 2001. – 411 с.

48. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: Учебно-практическое пособие. – М.: Изд-во Высшее образование, 2009. – 344 с.

49. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. – М., 1970. – 224 с.

50. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. – М., 1969. – 177 с.

51. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. – М., 1976. – 166 с.
52. Макуев Р.Х. Теория государства и права. Учебник. – Москва – Орел: Издательство ОРАГС, 2005. – 685 с.
53. Матузов Н.И. Теория государства и права: Учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юрист, 2004. – 512 с.
54. Майлис Н.П. Моя профессия – судебный эксперт. – М.: Щит-М., 2006. – 168 с.
55. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. – М., 2000. – 188 с.
56. Махов В.А. Участие специалиста в следственных действиях. – М.: Изд-во ВНИИ по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1975. – 152 с.
57. Мельникова Э.Б. Участие специалистов в следственных действиях. – М.: Юридическая литература, 1964. – 182 с.
58. Морозов Г.Е. Участие специалиста в производстве процессуальных и профилактических действий в стадии предварительного расследования. – Хабаровск, 1985. – 40 с.
59. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьев. – «Юрайт-Издат», 2012. – 1158 с.
60. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 17-е изд., стереотип. – М.: Русский язык, 1985. – 900 с.
61. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М.: Азъ, 1993. – 399 с.
62. Орлов Ю.К. Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве: Учеб. пособие. – М., 2004. – Вып. 1. – 288 с.
63. Орлов Ю.К. Производство экспертизы в уголовном процессе. – М., 1982. – 187 с.
64. Орлов Ю.К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. – М.: ИПК РФЦСЭ, 2005. – 264 с.
65. Павлов Н.Е. Обнаружение преступлений (уголовно-процессуальный аспект). – М., 1995. – 36 с.
66. Памятники русского права в 8-ми т. – М., 1961. – 529 с.
67. Петрова О.В. Уголовно-процессуальное доказывание: Учебное пособие. – Курск: КФ ОрЮИ МВД России, 2007. – 90 с.
68. Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. – М.: Юридлит, 1964. – 163 с.
69. Победкин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание: Монография. – Тула: Папирус, 2007. – 388 с.

70. Притузова В.А. Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе. – М.: Государственное изд-во юридической литературы, 1959. – 163 с.

71. Рахунов Р.Д. Теория и практика экспертизы в советском уголовном процессе. – Издание 2-е, переработанное и дополнено. – М.: Госюриздат, 1953. – 264 с.

72. Российское законодательство X-XX веков. – М., 1993. – 723 с.

73. Руководство для следователей / Под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. – М., 1998. – 270 с.

74. Рыжаков А.П. Специалист в уголовном процессе: научно-практическое руководство. – М.: Издательство «Экзамен», 2007. – 190 с.

75. Сахнова Т.В. Экспертиза в суде по гражданским делам. – М.: БЕК, 1997. – 368 с.

76. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации). – М.: Спарк, 1999. – 560 с.

77. Сборник Постановлений Пленумов Верховного Суда РФ по уголовным делам / Составитель: С.Г. Ласточкина, Н.Н. Хохлова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд.: Проспект, 2004. – 752 с.

78. Селина Е.В. Доказывание с использованием специальных познаний по уголовным делам. – М., 2003. – 91 с.

79. Селина Е.В. Применение специальных познаний в уголовном процессе. – М.: ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2002. – 144 с.

80. Семенов Е. А. Правовой статус и правовая регламентация участия специалиста в уголовном процессе (теоретические, процессуальные и организационные аспекты): монография / - Орел : ОрЮИ МВД России, 2012. - 139 с.

81. Словарь русского языка. В 4-х томах / АН СССР; ин-т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Русский язык. Т.1. 1981. – 696 с.

82. Смирнов А.В. Уголовный процесс: Учебник для вузов / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; Под общ. ред. А.В. Смирнова. – 2-е изд. – СПб: Питер, 2005. – 699 с.

83. Соловьев А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 216 с.

84. Сорокотягин И.Н. Специальные познания в расследовании преступлений. – Ростов-н/Д., 1984. – 185 с.

85. Сорокотягин И.Н. Судебная экспертиза (экспертология): Учебное пособие / И.Н. Сорокотягин, Д.А. Сорокотягина. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2000. – 140 с.

86. Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. – М.: «ЛексЭст», 2001. – 112 с.

87. Степанов В.В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлении. – Саратов: Саратовский юридический институт, 1994. – 89 с.
88. Строгович М.С. Избранные труды. Проблемы общей теории права. – М., 1990. Т.1. – 384 с.
89. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1970. Т. II. – 516 с.
90. Сырков С.М. Проведение предварительных исследований материальных следов на месте происшествия / С.М. Сырков, А.В. Фефилатьев. – М., 1986. – 28 с.
91. Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.С. Мордовца, В.Н. Синюкова. – М., 2005. – 488 с.
92. Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России. – М., 1998. – 351 с.
93. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. – М.: Юринформцентр, 2000. – 394 с.
94. Треушников М.К. Судебные доказательства: Монография. – М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. – 320 с.
95. Уголовный процесс: учебник для бакалавров / ред. В. П. Божьев. - 3-е изд., перераб. и доп. - М. : Юрайт : ИД Юрайт, 2012. - 541 с.
96. Уголовный процесс: учебник для бакалавров / ред.: А. А. Усачев, А. И. Быстрыкин. - М. : Юрайт, 2012. - 511 с.
97. Уголовный процесс в вопросах и ответах: учебное пособие / Б. Т. Безлепкин. - 7-е изд., перераб. и доп. - М. : Проспект, 2012. - 336 с.
98. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / Л. Н. Башкатов, М. В. Боровский, С. В. Бородин ; ред.: И. Л. Петрухин, И. Б. Михайловская ; Институт государства и права (Москва). - 3-е изд., перераб. и доп. - М. : Проспект, 2012. - 688 с.
99. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. Т.I. – М.: Государственное издание иностранных и национальных словарей, 1987. – 653 с.
100. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. Т.III. – М.: Государственное издание иностранных и национальных словарей, 1987. – 590 с.
101. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. Т.IV. – М.: Государственное издание иностранных и национальных словарей, 1987. – 640 с.
102. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб. Т.2, 1996. – 606 с.
103. Циркаль В.В. Использование специальных знаний в следственной или судебной практике / В.В. Циркаль, В.К. Лисиченко. – Киев: КГУ, 1987. – 186 с.

104. Чельцов М.А. Проведение экспертизы в советском уголовном процессе / М.А. Чельцов, Н.В. Чельцова. – М.: Государственное изд-во Юридическая литература, 1954. – 279 с.

105. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: НОРМА, 2009. 240 с.

106. Шейфер С.А. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 года) / Под общ. и научн. ред. А.Я. Сухарева. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2002. – 896 с.

107. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М, 2011. – 237 с.

108. Шиканов В.И. Использование специальных познаний при расследовании убийств. – Иркутск, 1976. – 89 с.

109. Шляхов А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. – М., 1979. – 167 с.

110. Эйсман А.А. Заключение эксперта (Структура и научное обоснование). – М.: Юридическая литература, 1967. – 152 с.

4. Научные статьи

1. Аверьянова Т.В. Проблемы теории и практики судебной экспертизы // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений: Сб. научн. тр.: в 2 ч. – М.: Академия управления МВД России, 2005. – Ч. 2 – С. 169-176.

2. Александрова Л. Мнение специалиста опровергает заключение эксперта // Уголовный процесс. – 2008. – № 1. – С. 77-82.

3. Андрейкин А.А. Правовой статус несовершеннолетних на досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Законность. - 2013. - № 6. - С. 50 - 53.

4. Антонов А. Использование специальных знаний по уголовным делам, связанных с пожарами // Законность. – 2004. – № 3. – С. 24-26.

5. Антонов А.Г. Специальное основание освобождения от уголовной ответственности при заведомо ложных показаниях, заключении эксперта, специалиста или неправильном переводе // Российский судья. – 2011. – № 8. – С. 5-7.

6. Багаутдинов Ф. Ювенальная юстиция начинается с предварительного следствия // Российская юстиция. – 2002. – № 9. – С. 43-45.

7. Баранов А.М. Заключение специалиста: получение и использование в процессе доказывания / А.М. Баранов, С.А. Косова, С.В. Суприн // Законодательство и практика. – 2005. – № 1. – С. 9-13.

8. Бекешко С.П. Процессуальное положение обвиняемого в советском уголовном процессе // Тезисы докладов на научной конференции юридического факультета БГУ. – Минск, 1966. – С. 119-122.
9. Бишманов Б.М. Исследование экспертом и специалистом // Кратко о «черных дырах» в российском законодательстве. – 2003. – №1. – С. 27-29.
10. Божьев В.П. Изменение УПК РФ – не всегда средство его совершенствования // Законность. – 2005. – №8. – С. 2-6.
11. Бурнашев Н.А. Об использовании специальных познаний при расследовании преступлений // Криминалистические средства и методы в раскрытии и расследовании преступлений: Материалы IV Всерос. научно-практ. конф. (Москва, 4-5 марта 2009 года). – М., 2009. – С. 20-26.
12. Быков В. Заключение специалиста // Законность – 2004. – №9. – С. 21-24.
13. Бычков В.В. Система следственных действий в российском уголовно-процессуальном законодательстве // Российский следователь. - 2013. - № 10. - С. 11 - 14.
14. Быховский И.Е. Процессуальная регламентация проведения следственных действий // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1974. – Вып 21. – С. 48-49.
15. Верещагина А. Институт специалиста в УПК РФ // Уголовное право. – 2007. – №3 (май-июнь). – С. 86-90.
16. Винберг А.И. Специалист в процессе предварительного расследования // Социалистическая законность. – М., 1961. – № 9. – С. 31-32.
17. Веницкий Л.В. Содержание заключения специалиста в уголовном процессе / Л.В. Веницкий, Я.Д. Ревенко // Законность. – 2011. – № 11. – С. 45-48.
18. Виноградова А.В. Использование специальных познаний на предварительном следствии в свете нового уголовно-процессуального закона // Законодательство. – 2002. – № 8. – С. 80-86.
19. Власова Н.А. Возбуждение уголовного дела: теоретические и правовые проблемы // Журнал российского права. – 2000. – № 11. – С. 23-27.
20. Волынский А.Ф. Специалист-криминалист, на выезд! // Советская милиция. – 1989. – № 1. – С. 57-61.
21. Воробьев Г.А. Некоторые вопросы участия специалистов в расследовании преступлений // Проблемы профилактики преступлений, совершаемых в быту. Опыт использования научных методов и средств криминалистической техники при расследовании преступлений. – Краснодар, 1973. – С. 120-124.

22. Воробьев П. Процессуальный статус специалиста: нужны разъяснения пленума верховного суда // Законность. – 2005. – № 11. – С. 34-36.

23. Гардон Э.С. Пути повышения эффективности освидетельствования при производстве расследования // Укрепление законности и правопорядка. – М., 1987. – 218 с.

24. Гаухман Л. Нужна правовая экспертиза по уголовным делам // Законность. – 2005. – № 4. – С. 21-24.

25. Горя Н. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе // Советская юстиция. – 1990. – № 7. – С. 22-23.

26. Гришина Е.П. Производство экспертизы и получение заключения специалиста на стадии судебного разбирательства уголовных дел: проблемы правовой регламентации // Юридическая психология. – 2011. – № 4. – С. 11-13.

27. Гришина Е.П. Совершенствование нормативно-правового регулирования вопросов участия специалиста в уголовном судопроизводстве России // Российский следователь. – 2005. – № 10. – С. 11-13.

28. Гришина Е.П. Проблемные вопросы совершенствования правового регулирования производства следственных действий с участием специалиста / Е.П. Гришина, С.А. Саушкин // Российский следователь. – 2005. – № 8. – С. 16-19.

29. Гутерман М.П. Следственные действия и некоторые спорные вопросы, связанные с их системой // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1985. – Вып. 42. – С. 72-75.

30. Давлетов А.А. Специалист в уголовном процессе: новые возможности и проблемы // Российская юстиция. – 2003. – № 9. – С. 47-48.

31. Данилова Н.А. Использование государственным обвинителем заключения и показаний специалиста / Данилова Н.А., Николаева Т.Г., Рохлин В.И. // Российский следователь. – 2012. – № 10. – С. 14 – 18.

32. Зажицкий В.И. Заключение и показания специалиста в системе доказательственного права // Российская юстиция. – 2007. – № 9. – С. 56-58.

33. Зайцева Е.А. К вопросу о заключении специалиста / Е.А. Зайцева // Уголовное право. – 2006. – № 4. – С. 75-78.

34. Зайцева Е.А. Специалист как участник стадии предварительного расследования // Участники предварительного расследования и обеспечение их прав и законных интересов: Сборник научных трудов. – Волгоград, 1993. – С. 125-128.

35. Иванова Е.В. Использование заключения специалиста в доказывании по уголовным делам // Законность. – 2010. – № 9. – С. 57-62.

36. Карагодин В.Н. Осмотр места происшествия, обыск или выемка? // Российский юридический журнал. – 2012. – № 5. – С. 128 - 132.

37. Клейман Л.В. Проблемы использования заключения специалиста в доказывании по уголовным делам // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики: Сб. статей В

3 ч. Ч.1: Вопросы уголовного судопроизводства. – М., 2004. – С. 58-61.

38. Кудрявцев А.В. Специалист в уголовном судопроизводстве: функции и правовой статус / А.В. Кудрявцев, О.Г. Кудрявцева // Эксперт-криминалист. – 2011. – № 3. – С. 33-34.

39. Кудрявцева А.В. Заключение и показания специалиста как источник доказательств в уголовном процессе России // Вопросы правовой теории и практики: Межвузовский сборник научных трудов. – Омск: Омская Академия МВД России, 2007. – Вып. 3 – С. 117-127.

40. Кудрявцева А.В. Заключение и показания специалиста как вид доказательств в уголовном процессе России // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики: Сб. статей: В 3-х частях. – Часть 1: Вопросы уголовного судопроизводства. – М.: Академия управления МВД России, 2004. – С. 55-58.

41. Куликов А.В. Соотношение процессуального положения специалиста, психолога, педагога и переводчика в уголовном судопроизводстве России / А.В. Куликов, А.А. Новиков // Российский судья. – 2007. – № 1. – С. 32-34.

42. Лазарева Л.В. К вопросу о правовой сущности заключения специалиста // Уголовное право. – 2009. – № 1. – С. 93-98.

43. Лазарева Л.В. Участие специалиста на стадии возбуждения уголовного дела // Уголовно-процессуальный закон: состояние и направления совершенствования: Материалы межведомственной научно-практической конференции 1 декабря 2011 года. – Руза: Московский областной филиал Московского университета МВД России, 2012. – 249 с.

44. Логвинец Е.А. Заключение специалиста (проблемы использования в доказывании) // Эксперт-криминалист. – 2008. – № 1. – С. 33-36.

45. Мамошин М.А. Процессуальный аспект деятельности специалиста в стадии возбуждения уголовного дела // Российский судья. – 2012. – № 2. – С. 17-20.

46. Манова Н.С. Заключение и показания специалиста: опыт и перспективы использования в доказывании по уголовным делам // Известия вузов. Правоведение. – 2011. – № 2. – С. 214-221.

47. Маркова Т.Ю. Заключение специалиста – доказательство в уголовном судопроизводстве? // Уголовное судопроизводство. – 2010. – № 2. – С. 13-16.

48. Маркова Т.Ю. Некоторые проблемы использования в уголовном процессе заключения специалиста // Уголовное судопроизводство. – 2010. – № 1. – С. 23-26.

49. Надгорный Г.М. Гносеологические аспекты понятия «Специальные знания» // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1980. – Вып. 21. – С. 37-42.
50. Овсянников И. Заключение и показания специалиста // Законность. – 2005. – № 7. – С. 32-35.
51. Орлов Ю. Специалист в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2004. – № 1. – С. 57-59.
52. Патюлин В.А. Субъективные права граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации // Советское государство и право. – 1971. – № 6. – С. 24-32.
53. Пашутина О.С. Актуальные вопросы правовой регламентации участия специалиста при производстве по уголовным делам // Уголовное судопроизводство. – 2011. – № 1. – С. 23-26.
54. Плесовских Ю.Г. Заключение специалиста, участвующего в осмотре места происшествия // Эксперт-криминалист. – 2006. – № 2. – С. 8-11;
55. Полещук О.В. Современное состояние специалиста в уголовном судопроизводстве / О.В. Полещук, Т.В. Патрушева, С.В. Саксин // Право и политика. – 2007. – № 9. – С. 77-82.
56. Россинская Е.Р. Проблемы совершенствования судебно-экспертной деятельности в современных условиях // Совершенствование предварительного расследования преступлений: Материалы региональной межвузовской научно-практической конференции (18-19 декабря 2000). – Хабаровск, 2001. – С. 136 - 144.
57. Россинская Е.Р. Теоретические и прикладные проблемы судебной экспертизы // Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях: Материалы Международной научно-практической конференции (г. Москва, 14-15 февраля 2007 г.). – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 3-5.
58. Русскевич Е.В. Участие специалиста как одна из форм использования специальных знаний / Е.В. Русскевич, М.А. Вербицкая // Труды юридического факультета СевКавГТУ: Сборник научных трудов. Выпуск 2. – Ставрополь: СевКавГТУ, 2004. – 216 с.
59. Рябина Т.К. Допрос специалиста и истребование его заключения в уголовном судопроизводстве России: проблемы и пути их разрешения / Т.К. Рябина, О.С. Пашутина // Мировой судья. – 2011. – № 10. – С. 16-20.
60. Селина Е. В. Формы применения специальных познаний в уголовном процессе // Законность. – 2002. – № 5. – С. 23-26.
61. Середнев В.А. Проверка показаний на месте как возможный способ фальсификации доказательств // Адвокатская практика. - 2012. - № 6. - С. 15 – 19.

62. Сиразутдинова А.А. Некоторые аспекты применения защитником специальных знаний на предварительном следствии // Современное право. – 2007. – № 5. – С. 87-89.

63. Сморгунова М.Е. Использование специалиста в сборе доказательств (на примере расследования преступлений в сфере экономики) // Следователь. – 2003. – № 6. – С. 31-38.

64. Снетков В. Все резервы – в действие // Советская милиция. – 1986. – № 1. – С. 9-12.

65. Соловьев А.Б. Использование специальных познаний при доказывании по УПК РФ // Уголовный процесс. – 2007. – № 2. – С. 95-99.

66. Стельмах В.Ю. Участники получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами // Актуальные проблемы российского права. - 2013. - № 1. - С. 91 - 96.

67. Степанов В.В. Концептуальные проблемы понятия специальных знаний в уголовном судопроизводстве: Вестник криминалистики / В.В. Степанов, Л.Г. Шапиро; Отв. ред. А.Г. Филиппов. Вып. 4 (12). – М.: Спарк, 2004. – С. 6-10.

68. Степанов В.В. Показания специалиста в уголовном судопроизводстве / В.В., Степанов Л.Г. Шапиро // Уголовное право.– 2005. – №4. – С. 81-84.

69. Сурьгина Н.Е. О соотношении научных терминов «специальные знания» и «специальные познания» // Проблемы предварительного следствия и дознания. – М.: ВНИИ МВД России, 2005. – С. 38-42.

70. Темираев О.П. Процессуальные полномочия следователя-криминалиста // Российский следователь. - 2012. - № 18. - С. 24 - 27.

71. Тетюев С.В. Сведущие лица, обладающие педагогическими и психологическими знаниями, и их виды в ювенальном уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. – 2008. – № 9. – С. 37-40.

72. Тишков С.А. Взаимодействие сотрудников следственных и экспертных подразделений как фактор повышения эффективности раскрытия и расследования преступлений // Криминалистические средства и методы в раскрытии и расследовании преступлений: Материалы IV Всерос. научно-практ. конф. (Москва, 4-5 марта 2009 года). – М., 2009. – С. 99-103.

73. Торбин Ю.Г. «Освидетельствование в свете нового УПК РФ // Российский судья. – 2002. – № 11. – С. 16-24.

74. Ушаков А.Ю. Применение заключения и показаний специалиста в состязательном уголовном процессе // Актуальные проблемы раскрытия и расследования преступлений: межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 9 / Сибирский юридический институт МВД России; отв. ред. С.Д. Назаров. – Красноярск: Сиб. юр. инст. МВД России, 2006. – С. 96-99.

75. Фомин М.А. Заключение специалиста как доказательство стороны защиты // Уголовный процесс. – 2008. – № 7. – С. 35-41.

76. Францифиров Ю. Правовая регламентация использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве // Мировой судья. – 2008. – №3. – С. 30-31.

77. Хитрова О.В. Заключение и показания специалиста – новые доказательства в уголовном судопроизводстве // УПК РФ: год правоприменения и преподавания: Материалы научно-практической конференции. – М., 2004. – С. 151-156.

78. Хитрова О.В. ОБ экспертизе и экспертизе в уголовном судопроизводстве // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы: Труды Академии управления МВД России. – М., 2003. – С. 158-161.

79. Шалаев Н.Г. Некоторые недостатки, допускаемые при назначении судебно-медицинского освидетельствования подозреваемых в половых преступлениях // Вопросы судебной медицины и криминалистики. – Тернополь, 1968. – С. 24-28.

80. Шарапова Д.В. Проблемы оглашения показаний подсудимого в связи с наличием в них существенных противоречий // Адвокатская практика. - 2013. - № 2. - С. 43 - 46.

81. Щелканов А.Г. Введение новых доказательств – шаг к параллельному расследованию // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследования преступлений: Сб. научн. тр.: в 2 ч. – Ч.1. – С. 58-61.

82. Эйсман А.А. Структура и логические свойства норм, регулирующих собирание доказательств на предварительном следствии // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1976. – Вып. 25. – С. 105-126.

83. Эксархопуло А.А. Специальные познания и их нетрадиционные формы // Вестник криминалистики. – 2001. – Вып. 2. – С. 26-28.

84. Юрин В.М. Проведение ревизии по требованию следователя / В.М. Юрин, Л.Г. Юрина, С.В. Никитин // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы: Материалы чтений, посвященных памяти проф. Е.И. Зуева; Под ред. В.Н. Хрусталева. – Саратов: СЮИ МВД России, 2005. – С. 106-113.

85. Яблоков Н.П. К вопросу о возможности использования в уголовном судопроизводстве письменных заключений специалистов-правоведов // Криминалистические средства и методы в раскрытии и расследовании преступлений: Материалы IV Всерос. научно-практ. конф. (Москва, 4-5 марта 2009 года). – М., 2009. – С. 122-126.

5. Диссертации и авторефераты диссертаций

1. Бельский А.В. Заключение и показания специалиста как доказательства в уголовном процессе России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2006. – 175 с.
2. Бородкина Т.Н. Реализации процессуального статуса специалиста на стадии предварительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2007. – 225 с.
3. Волынский В.А. Закономерности и тенденции развития криминалистической техники (Исторический, гносеологический и социальный аспекты проблемы): Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001. – 417 с.
4. Гурдин С.В. Участие специалиста-кинолога на досудебных стадиях уголовного процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1998. – 194 с.
5. Гусев А.В. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы использования специальных познаний в ходе предварительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2002. – 231 с.
6. Денисов А.Э. Специалист как участник уголовного судопроизводства: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2010. – 175 с.
7. Евстигнеева О.В. Использование специальных познаний в доказывании на предварительном следствии в Российском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1998. – 194 с.
8. Еремин С.Н. Заключение специалиста как новый вид доказательства в уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2005. – 192 с.
9. Зайцева Е.А. Процессуальная и непроцессуальная форма экспертных исследований // Криминалист первопечатный. Харьков. 2011. № 3. С. 72 - 82.
10. Зезьянов В.П. Роль, место и значение специальных знаний в криминалистике: Дис... канд. юрид. наук. – Ижевск, 1994. – 216 с.
11. Ильина А.М. Обязательное использование специальных познаний в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2005. – 24 с.
12. Исаева О.А. Процессуальный статус специалиста в условиях состязательности уголовного судопроизводства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 22 с.
13. Исаченко Н.П. Использование специальных знаний при выявлении, раскрытии и расследовании преступлений, связанных с незаконной добычей рыбы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград. 2004. – 18 с.
14. Константинов А.В. Процессуальные и организационные проблемы участия специалиста в уголовном судопроизводстве на стадии

предварительного расследования: Дис... канд. юрид. наук. – Москва, 2006. – 217 с.

15. Корнуков В.М. Теоретические и правовые основы положения личности в уголовном судопроизводстве: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 1987. – 415 с.

16. Лицюк И.Т. Участие специалиста-криминалиста в предварительном следствии: Дис. ... канд. юрид. наук. – Львов, 1976. – 197 с.

17. Ломакина Е.В. Актуальные проблемы использования специальных знаний в российском уголовном процессе: Дис... канд. юрид. наук. – Оренбург, 2006. – 175 с.

18. Макарова Т.А. Использование в ходе предварительного следствия материалов аудио- и видеозаписи: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2004. – 161 с.

19. Макарьин А.А. Оптимизация участия специалиста при производстве расследования по уголовному делу: Дис... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2006. – 172 с.

20. Махов В.Н. Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1993. – 388 с.

21. Новиков А.А. Институт специалиста в уголовном судопроизводстве России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Калининград, 2007. – 206 с.

22. Петрухина А.Н. Заключение и показания эксперта и специалиста как доказательства в современном уголовном судопроизводстве России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2009. – 195 с.

23. Полосков П.В. Правоспособность и дееспособность в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1985. – 28 с.

24. Ревенко Я.Д. Актуальные вопросы использования помощи специалиста на стадии возбуждения уголовного дела: Дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2011. – 191 с.

25. Савицкая И.Г. Формы участия специалиста в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владимир, 2012. – 27 с.

26. Саксин С.В. Процессуальные и криминалистические проблемы совершенствования деятельности специалиста на предварительном следствии: Дис. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2005. – 207 с.

27. Селина Е.В. Применение специальных познаний в Российском уголовном процессе: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Краснодар, 2003. – 439 с.

28. Смородинова А.Г. Проблемы использования специальных познаний на стадии ВУД в российском уголовном процессе: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001. – 224 с.

29. Тхакумачев Б.Ю. Тактико-организационные особенности участия специалиста при производстве следственных действий: Дис. ... канд. юрид. наук. – Нальчик, 2005. – 182 с.

30. Ушаков А.Ю. Участие специалиста в расследовании экономических преступлений: уголовно-процессуальные аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н.Новгород, 2008. – 32 с.

31. Харченко Д.А. Судебная экспертиза в российском уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2006. – 213 с.

Монография

кандидат юридических наук
Миленин Юрий Николаевич
кандидат юридических наук
Семёнов Евгений Алексеевич

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ
ПРИМЕНЕНИИ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В ХОДЕ
РАССЛЕДОВАНИЙ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

Свидетельство о государственной аккредитации

Рег. № 1300 от 23.12.11 г.

Подписано в печать _____ г. Формат 60х90 ¹/₁₆.

Усл. печ. л. - _____. Тираж _____. Заказ № _____.

Орловский юридический институт МВД РФ

302027, Орел, Игнатова, 2.