

Министерство науки и высшего образования Российской
Федерации
Ярославский государственный университет имени П.Г.
Демидова
Юридический факультет
Кафедра уголовного процесса и криминалистики

«Сдана на кафедру»
Зав. кафедрой,
кандидат юридических наук, доцент
_____ А.Ф. Соколов
« » _____ 2019 г.

Выпускная квалификационная работа бакалавра

**Процессуальные проблемы назначения и производства
судебной экспертизы в отношении живых лиц**

(40.03.01 Юриспруденция)

Студентка группы ЮР-43 БО
_____ Ф.Х. Наурбиева
(подпись)
« » _____ 2019 г.

Научный руководитель: кандидат
юридических наук,
доцент
Р.Н. Ласточкина
« » _____ 2019 г.

Ярославль, 2019

Решение ГЭК о защите

Секретарь ГЭК

«__» _____ 2019 г.

РЕФЕРАТ

Объем: 72 с., 4 гл., 86 источников, 4 приложения.

СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА, НАЗНАЧЕНИЕ И ПРОИЗВОДСТВО СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ, СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА В ОТНОШЕНИИ ЖИВЫХ ЛИЦ, СУДЕБНО-ПСИХИАТРИЧЕСКАЯ (ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ) ЭКСПЕРТИЗА В ОТНОШЕНИИ ЖИВЫХ ЛИЦ, ИНЫЕ ВИДЫ СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ В ОТНОШЕНИИ ЖИВЫХ ЛИЦ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.

Целью данной выпускной квалификационной работы является изучение и системный анализ вопросов, связанных с назначением, производством судебной экспертизы в отношении живых лиц в уголовном процессе и влиянием на этот вид процессуальной деятельности информационных технологий.

В Главе 1 рассмотрены общие вопросы назначения и производства судебной экспертизы. Обозначены и раскрыты основания назначения и производства судебной экспертизы в отношении живых лиц, определена процедура и существующие проблемы назначения и производства судебной экспертизы в отношении живых лиц.

В Главе 2 рассмотрены процессуальные особенности назначения и производства судебно-медицинских экспертиз в отношении живых лиц, раскрыто влияние результатов научно-технического процесса на уголовно-процессуальную и экспертную деятельность.

В Главе 3 проанализированы особенности назначения и производства судебно-психиатрических (психологических) экспертиз в отношении живых лиц.

В Главе 4 раскрыты иные (спорные) виды судебных экспертиз в отношении живых лиц, установлено влияние информационных технологий на назначение и производство подобных экспертиз.

В ВКР анализируется судебная (юридическая) практика, сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства, регламентирующего процедуру (процесс) назначения и производства судебной экспертизы в отношении живого лица в уголовном судопроизводстве.

В Заключении сделаны выводы.

Оглавление

| | |
|---|----|
| Введение..... | 5 |
| Глава 1. Общие вопросы назначения и производства судебной экспертизы живых лиц в уголовном процессе..... | 10 |
| 1.1. Назначение и производство судебной экспертизы как следственное действие..... | 10 |
| 1.2. Основания назначения судебной экспертизы в уголовном процессе..... | 18 |
| 1.3. Процедура назначения и производства судебной экспертизы в уголовном процессе..... | 26 |
| Глава 2. Судебно-медицинские экспертизы в отношении живых лиц..... | 35 |
| Глава 3. Судебно-психиатрические (психологические) экспертизы в отношении живых лиц..... | 45 |
| Глава 4. Иные (спорные) виды судебных экспертиз в отношении живых лиц в уголовном процессе..... | 56 |
| 1.1. Профайлинг в судебно-психологических экспертизах. | 56 |
| 1.2..... Судебно-психиатрическая экспертиза с применением полиграфа..... | 60 |
| Заключение..... | 69 |
| Список использованных нормативных правовых актов, других официальных материалов, литературы и юридической практики..... | 73 |
| Приложения..... | 80 |
| Приложение 1..... | 80 |
| Приложение 2..... | 83 |
| Приложение 3..... | 85 |
| Приложение 4..... | 89 |

Введение

В сложный период становления демократических основ государственной и общественной жизни, упрочения гарантий прав и свобод граждан возрастает требование к качеству деятельности всех субъектов правоохранительной деятельности. В наше время сложно встретить уголовное дело, по которому бы не назначалось и не проводилось бы какое-либо экспертное исследование. Экспертиза стала неотъемлемой частью уголовно-процессуальной деятельности при расследовании многих видов преступлений как, например, по делам, связанным с наркотическими веществами, дорожно-транспортными происшествиями с человеческими жертвами, об убийствах с применением огнестрельного оружия и т.д.

С помощью экспертизы, которая проводится на основе специальных познаний в науке, технике, искусстве или ремесле, полного и объективного исследования обстоятельств дела, устанавливаются фактические данные, имеющие доказательственное значение, что и позволяет решать основной вопрос судопроизводства о виновности (невиновности) лица.

Экспертиза оправданно выступает в качестве эффективного средства установления обстоятельств уголовного дела. Она позволяет использовать в процессе расследования и судебного разбирательства уголовных дел весь арсенал современных научных средств. Она является основным каналом внедрения в следственную и судебную практику научных достижений в ходе расследования и рассмотрения дел судами. Благодаря последнему на примере экспертиз отлично прослеживается влияние глобализации общества.

Говоря о глобализации нашего современного мира в самых различных аспектах человеческой деятельности, нельзя не сказать и о своего рода цифровизации уголовно-процессуальной деятельности. А именно о том, как меняется уголовная юстиция и доказывание под влиянием новых технологий.

Достижения научно-технического прогресса позволяют объективно и научно обосновано отвечать на вопросы экспертизы, повторно проводить исследования по имеющимся данным. Влияние глобальных технологий в призме назначения и производства экспертизы в уголовном процессе выражается в многих аспектах.

В нашем уголовно-процессуальном законодательстве существуют пробелы, которые требуют разрешения. На практике возникают проблемы относительно сроков, например, ознакомления с постановлением о назначении судебной экспертизы, относительно определения тонкой границы между полномочиями следователя (дознавателя) и конституционными правами человека и гражданина при производстве судебной экспертизы в принудительном порядке, в том числе при КТ-исследованиях (об этом скажу ниже), относительно внедрения новых технологий и достижений научно-технического прогресса в процессуальную деятельность правоохранительных органов и органов правосудия (например, 3D-моделирование, виртопия – электронное вскрытие в судебно-медицинских экспертизах), относительно состязательности в аспекте назначения и производства судебной экспертизы в уголовном судопроизводстве, также относительно природы и доказательственного значения отдельных видов исследований и данных, полученных в результате их проведения (например, результаты психологической экспертизы с использованием полиграфа, результаты профайлинга), относительно назначения и производства судебной экспертизы и судебно-медицинского освидетельствования до возбуждения уголовного дела, а также соотношения последних двух между собой.

Будем искать пути решения этих пробелов законодательства в рамках выпускной квалификационной работы, анализируя позиции и предложения ученых-юристов в научной доктрине, исследуя и анализируя зарубежную практику использования и применения данных технологий в расследовании и рассмотрении уголовных дел в суде и делая собственные выводы.

Таким образом, актуальность и новизна темы данной курсовой работы не вызывает сомнений.

Целью исследования является системный анализ, наиболее полное изучение вопросов, непосредственно связанных с назначением, производством судебной экспертизы в отношении живых лиц в уголовном процессе и влиянием на это глобальных технологий. Фиксация текущего и последующего развития (еще большего внедрения) цифривизации права в целом.

Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи:

- дать дефиницию понятия судебной экспертизы;
- охарактеризовать судебную экспертизу в качестве следственного действия;

- сформулировать и раскрыть основания назначения судебной экспертизы;
- проанализировать процедуру назначения и производства судебной экспертизы в отношении живых лиц в уголовном судопроизводстве;
- обозначить и раскрыть проблемы при производстве судебной экспертизы в отношении живых лиц в принудительном порядке;
- предложить механизм обеспечения следователем (дознавателем) обязанности лица, в отношении которого проводится принудительная судебная экспертиза или принудительное предоставление образцов для сравнительного исследования и которое не собирается исполнять свою обязанность;
- определить и проанализировать, какие проблемы могут возникнуть при внедрении новых технологий (3D, профайлинг), достижений научно-технического прогресса, новых видов исследований в экспертную деятельность, какие шаги уже сделаны в нашей стране в этом направлении и что еще предстоит сделать;
- установить наличие или отсутствие прецедентов положительного применения КТ-исследований, 3D-технологий и полиграфа как в РФ, так и за рубежом и посмотреть, что принесет проведение КТ-исследований и использование 3D-моделирования в судебно-медицинскую экспертную деятельность;
- сделаем соответствующие выводы, имеющие юридическое значение в аспекте уголовного процесса.

Для непосредственного изучения, анализа и раскрытия перечисленных проблем была использована учебная литература по курсу уголовно-процессуального права, работы авторов, посвященные судебной экспертизе, ее назначению и производству, а также следственная и судебная практика, в частности:

- статистические данные судебного департамента при Верховном Суде о судебных решениях о назначении и производстве судебно-психиатрической экспертизы с помещением в стационар в принудительном порядке за 2017-2019 гг., вынесенных в Российской Федерации в целом и в Ярославской области в частности;

- опубликованная в источнике судебная практика за 2013-2019 гг. в Российской Федерации в целом по жалобам стороны

защиты (в порядке ст. 125 УПК РФ) на применение следователем (дознавателем) физической силы к подзащитному при получении образцов для сравнительного исследования в принудительном порядке (суды во всех рассмотренных случаях отказывали стороне защиты в удовлетворении жалоб);

- судебная практика за 2013-2016 гг. по жалобам стороны защиты (в порядке ст. 125 УПК РФ) на применение следователем (дознавателем) такого способа получения образцов для сравнительного исследования в принудительном порядке, когда образцы уже имеются в каком-либо органе, организации или же у обвиняемого уточняется согласие на видеозапись допроса, а после образцы голоса с видеозаписи используются в качестве образцов для сравнительного исследования (суды во всех рассмотренных случаях отказывали стороне защиты в удовлетворении жалоб);

- опубликованная в источнике судебная практика по использованию судами результатов судебной психофизиологической экспертизы с применением полиграфа в приговорах (как оправдательных, так и в обвинительных) за 2010-2013 гг.;

- опубликованная в источнике судебная практика по применению судами результатов КТ-исследований (в рамках судебно-медицинских экспертиз) в качестве доказательства со ссылкой на него в приговоре (одно решение 2014 г.).

Объектом исследования являются уголовно-процессуальные отношения, возникающие при назначении и производстве судебной экспертизы.

Предмет исследования - нормы, регулирующие назначение и производство судебной экспертизы.

Данная тема уже являлась предметом исследования в современной юриспруденции. Можно назвать работы таких авторов как: О. Адрианов, Т.Е. Алина, О.Я. Баев, А.И. Бастрыкин, Р.С. Белкин, Л.В. Винницкий, И.Г. Гришанова, В.К. Дададбаев, М. Дворкин, R. Dirnhofer, F. Docchio, Е.П. Ищенко, Ю.Г. Корухов, Н.Е. Муженская, Е.Р. Россинская, Р.К. Ros, В.М. Савицкий, G. Sansoni, Н.А. Селиванов, Е.С. Спирица, E.V. Staab, А. Ушаков, О. Фрай, М.В. Цикерман, К.В. Шевченко, С.А. Шейфер, D. Wolfe, и ряда других авторов, которые высказывали неудовлетворенность в законодательном урегулировании процессов назначения и проведения экспертизы на всех стадиях уголовного судопроизводства в различных периодах развития нашего общества.

В частности:

- С.А. Шейфер внес большой вклад в уголовно-процессуальное право как науку в части изучения экспертизы как следственного действия;

- В.М. Савицкий раскрывал в своих трудах такую конструкцию закона как правила асимметрии доказательств в уголовном процессе применительно к результату психофизиологической экспертизы с применением полиграфа;

- D. Wolfe, G. Sansioni, F. Docchi описывают весьма успешное, результативное и эффективное применение 3 D-технологий при производстве судебно-медицинских экспертиз в рамках уголовного судопроизводства в штате Калифорния;

- Е.С. Спирица, О. Фрай, М.В. Цикерман в своих научных трудах раскрывают особенности, признаки спонтанной и неподготовленной речи и методом от противного определяют сущность такого явления как профайлинг в судебно-психологических экспертизах; М.В. Цукерман придерживается позиции, что профайлинг является отдельным видом судебной экспертизы;

- Н.Е. Муженская рассматривает проблему производства судебно-психиатрических экспертиз с помещением в стационар в отношении лиц, совершивших общественно опасное деяние и не достигших возраста уголовной ответственности;

- М. Дворкин, Ю.Г. Корухов, Н.А. Селиванов обосновывают позицию относительно правовой природы исследований с использованием полиграфа как более экспертного характера, нежели чем криминалистико-исследовательского (на лицо все признаки экспертизы как следственного действия);

- Р.С. Белкин впервые поставил вопрос о возможности использования исследований с применением полиграфа в уголовном процессе;

- А.И. Бастрыкин в своих трудах раскрывает концептуальные положения и основные дефиниции назначения и производства психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа;

- К.В. Шевченко, В.К. Дададбаев разрешали вопросы о доказательственном значении и правовой природе КТ-исследований в производстве судебно-медицинских экспертиз, а также изучали уровень достоверности данных, полученных подобным образом;

- Р.К. Ros, E.V. Staab, R. Dirnhofer описывают весьма успешное, результативное и эффективное применение КТ-исследований при производстве судебно-медицинских экспертиз в рамках уголовного судопроизводства в

Нидерландах и Великобритании; R. Dirnhofer ввел в науку такое понятие как виртопсия – электронное вскрытие.

В основу работы положены методы анализа, структурного и системного анализа, а также методы параллельно-сравнительного анализа.

Апробация работы.

Публикации: 1. Наурбиева Ф.Х. Психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа в уголовном судопроизводстве: проблемные аспекты // Влияние современных информационных технологий на регулирование общественных отношений: проблемы теории и практики. Курск, 2018. С. 104-111.

2. Наурбиева Ф.Х. Использование 3 D-технологий при производстве судебно-медицинских экспертиз в рамках уголовного судопроизводства // Электронное правосудие и процессы цифровизации права: проблемы и перспективы. Материалы III Международного научно-практического Конвента студентов и аспирантов. Казань, 2018. (Т.2). С. 204-208.

3. Наурбиева Ф.Х. Вопросы определения заученности показаний посредством назначения и производства судебно-психологической экспертизы в уголовном судопроизводстве // Организационное, процессуальное и криминалистическое обеспечение уголовного производства. Сборник научных работ Международной научно-практической конференции студентов, курсантов и магистрантов. Симферополь, 2018. С. 76-77.

4. Наурбиева Ф.Х. Проблемы ознакомления подозреваемого, обвиняемого и его защитника с постановлением следователя (дознателя) о назначении судебной экспертизы // Юридические записки СНО. Выпуск 18. Ярославль, 2018. С. 70-72.

5. Наурбиева Ф.Х. Пробелы в правовом регулировании применения принуждения при производстве следственных действий // VII Международная молодёжная научно-практическая конференция "Путь в науку: юриспруденция". Ярославль, 2018. С. 109-111.

6. Наурбиева Ф.Х. Пробелы в правовом регулировании применения принуждения при производстве следственных действий // Обеспечение прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве: организационные, процессуальные и криминалистические аспекты. Материалы Крымского студенческого юридического форума. Симферополь, 2018. С.69-70.

7. Наурбиева Ф.Х. Использование МРТ и КТ- исследований при производстве судебно-медицинских экспертиз в уголовном процессе // VIII Всероссийская научно-практическая молодёжная конференция "Путь в науку: юриспруденция". Ярославль, 2019. С. 123-126.

8. Наурбиева Ф.Х. Возможно ли производство судебной экспертизы в отношении живых лиц до возбуждения уголовного дела? // Юридические записки СНО. Выпуск 19. Ярославль, 2019. (Сдано в печать).

9. Наурбиева Ф.Х. Цифровые технологии – глобальная тенденция развития уголовного судопроизводства // European Proceedings of Social and Behavioural Sciences» (Великобритания). Грозный, 2019. (Сдано в печать).

Глава 1. Общие вопросы назначения и производства судебной экспертизы живых лиц в уголовном процессе.

1.1. Назначение и производство судебной экспертизы как следственное действие.

В теории иногда высказывается мнение, что судебная экспертиза является не следственным действием, а относится к «иным процессуальным», то есть является действием особого рода (*suigeneris*)¹

Является ли судебная экспертиза следственным действием? Для ответа на этот вопрос необходимо:

- для начала раскрыть содержание понятия «следственное действие»;
- во-вторых, сформулировать признаки следственного действия;
- затем дать дефиницию понятия «судебная экспертиза»;
- вывести из данного определения признаки судебной экспертизы;
- ну и наконец, проанализировав, дать ответ на поставленный вопрос.

Итак, какова дефиниция понятия «следственное действие»? К сожалению, законодатель не дает четкого определения, он лишь в пункте 32 статьи 5 УПК РФ перечисляет следственное действие в качестве вида процессуального действия - «процессуальное действие - следственное, судебное или иное действие, предусмотренное настоящим Кодексом». Вследствие этого можно сделать вывод, что не все действия, которые осуществляются следователем или дознавателем в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом, являются следственными. Это, в свою очередь, говорит о неверности позиции авторов, которые под термином «следственные действия» понимали все процессуальные действия, осуществляемые следователем при производстве по уголовному делу².

Однако, несмотря на отсутствие закрепления дефиниции данного понятия в законе, оно прочно зафиксировано и сформулировано в научных исследованиях, в научной доктрине.

¹ В своём роде (лат.) - Прим.пер.

² См.: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М., 1970. С. 147, 148; Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. М., 1969. С. 58, 59.

Так, одни авторы определяют следственные действия в качестве процесса собирания доказательств.

А.Б. Соловьев понимает под данным термином подробно регламентированные уголовно-процессуальным законом действия, которые применяются в целях сбора (формирования) доказательств и имеют познавательную и достоверительную стороны³.

С.А. Шейфер определяет следственное действие как предусмотренный и урегулированный уголовно-процессуальным законом (УПЗ) комплекс поисково-познавательных действий, которые направлены на собирание доказательств и которые выполняются должностным лицом, осуществляющим производство по уголовному делу, а также сопряженные с возможностью применения мер процессуального принуждения.

В.Т. Очередин дает свое определение следственным действиям следующим образом: это процессуальные действия познавательно-исследовательского характера, которые регламентируются уголовно-процессуальным законом и производство которых осуществляется дознавателем, следователем и судом в досудебном и судебном производстве с целью обнаружения, изъятия и проверки доказательств, их исследования и использования по уголовному делу при принятии решений⁴.

Такие ученые как, В.М. Харзинова и З.Л. Шхагапсоев выстраивают свою позицию на оценочной стороне следственных действий. В своей монографии они дают следующее определение данному понятию: это регламентированная УПК РФ деятельность уполномоченных органов государства и должностных лиц, которая осуществляется после возбуждения уголовного дела, при наличии фактических и правовых оснований и которая направлена на отыскание, восприятие, закрепление и оценку доказательственной информации⁵.

Другая группа ученых-юристов давала дефиницию понятия следственных действий, при этом, вообще не связывая их с элементами процесса доказывания⁶.

Существуют также и другие точки зрения по данному вопросу, я перечислила основные.

³ См.: Соловьев А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания (проблемы уголовного процесса и криминалистики): науч.-метод. пособие. М., 2006. С. 36.

⁴ См.: Очередин В.Т. Следственные действия в уголовном процессе: учебное пособие. Волгоград, 2008. С. 11.

⁵ См.: Харзинова В.М., Шхагапсоев З.Л. Следственные действия. Краснодар, 2005. С. 200.

⁶ См.: Ларин А.М. Указ. соч. С. 147, 148; Лузгин И.М. Указ. соч. С. 58,59.

Таким образом, из всех позиций, что были упомянуты мною выше, более правильными, полными и верными, на мой взгляд, являются мнения, которые связывают следственные действия с процессом доказывания, сбора и формирования доказательств. К этому выводу можно прийти и из дефиниции понятия «неотложные следственные действия», которую дает законодатель в пункте 19 статьи 5 УПК РФ. «Неотложные следственные действия - действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования». То есть цель тех или иных следственных действий четко прослеживается, и так или иначе сформулирована законодателем.

Однако не стоит забывать, что процесс доказывания включает в себя не только сбор и формирование доказательств, но и, например, оценку этих доказательств. А последнее – это уже логическая деятельность следователя или же дознавателя, суда, т.е. мыслительный процесс. Оценка доказательств дается тем же следователем, дознавателем или судом исходя из своего внутреннего убеждения, при этом руководствуются они законом и совестью. То есть доказательства оцениваются не посредством проведения следственных действий. Это, в свою очередь, говорит о недостатках позиции В.М. Харзиновой и З.Л. Шхагапсоева, о которой я упоминала выше.

Из вышесказанного вытекает следующее:

- первый признак (критерий) следственных действий – их направленность на сбор, формирование и проверку доказательств. То есть такова их цель;
- следственные действия предусмотрены УПК РФ;
- из предыдущего признака вытекает еще один – все позиции ученых-юристов по поводу данного понятия сходятся на том, что следственные действия урегулированы действующим процессуальным законодательством. То есть имеют четкую, единую и детальную регламентацию их производства, осуществления и оформления;
- четвертым признаком является ограниченный круг лиц, которые имеют право производства следственных действий, а именно, следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, суд (например, допрос, следственный эксперимент, освидетельствование);
- следующим признаком (критерием) можно выделить итог следственных действий, итоговый документ (протокол

следственных действий), которым заканчивается, по общему правилу, подавляющее большинство данных действий и который выступает самостоятельным видом доказательства. Почему по общему правилу? Ответ на этот вопрос прост – если говорить о судебной экспертизе как о следственном действии, то ее производство заканчивается заключением эксперта;

- в-шестых, соглашусь с мнением С.А. Шейфера, который в качестве еще одного признака (критерия) следственных действий выделяет их сопряженность с возможностью осуществления и применения мер или отдельных элементов процессуального принуждения. О дефиниции, которую он дает в своих научных трудах, я говорила выше.

Таким образом, из всего того, что было сказано выше, можно сделать вывод, тем самым сформулировав, наиболее полное, правильное и верное, на мой взгляд, определение понятия «следственное действие».

Следственные действия – это предусмотренные и урегулированные действующим процессуальным законодательством (УПК РФ) поисково-познавательные действия, которые направлены на собирание, формирование и проверку доказательств, сопряжены с возможностью применения мер процессуального принуждения и которые осуществляются должностными лицами, ведущими производство по уголовному делу.

Что же касается дефиниции понятия «судебная экспертиза», то ее нам дает законодатель в пункте 49 статьи 5 УПК РФ – «судебная экспертиза - экспертиза, производимая в порядке, установленном настоящим Кодексом». Однако данное определение не раскрывает ни признаков судебной экспертизы, ни ее содержания. Оно по своей сути является отсылочным, вследствие чего охарактеризовать судебную экспертизу с точки зрения ее признаков и содержания мы можем, обратившись к главе 27 УПК, к иным нормативно-правовым источникам (ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ», Приказы МВД России, МЧС России, Минюста РФ и др. по вопросам организации производства судебных экспертиз в соответствующих органах), а также к научным трудам ученых, посвященным судебной экспертизе, порядку ее производства и т.д.

Так, в статье 9 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» законодатель дает следующую дефиницию

понятия «судебная экспертиза» - это процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание⁷, следователем, в целях установления обстоятельств, которые подлежат доказыванию по конкретному делу⁸.

В статье 195 УПК РФ в части второй законодатель говорит о производстве судебной экспертизы государственными судебными экспертами и иными лицами, из числа лиц, обладающих специальными знаниями. То есть в главе 27 УПК не дается четкого определения судебной экспертизы, а регламентируется непосредственно порядок ее производства. Но и это, в свою очередь, позволяет сделать определенные умозаключения относительно ее признаков, о которых я скажу чуть позже.

Что касается научной доктрины насчет определения судебной экспертизы и ее признаков, а также ее содержания, то мнения ученых-юристов так или иначе сходятся:

- судебная экспертиза – это особый порядок (процедура), при помощи которого устанавливаются факты, необходимые данные посредством применения специальных знаний в сфере науки, искусства, техники, ремесла, а также иных знаний при полном, всестороннем и объективном исследовании дела⁹;
- Р.С. Белкин определяет понятие экспертизы путем индуктивного умозаключения, а именно, сначала определяет, что подразумевается под экспертизой в целом – (expertus –лат. – сведущий, опытный) это определённый метод исследования, основой которого является особая квалификация лиц, ее проводящих, и технические достижения человечества. То есть решение опытными специалистами вопросов, которые требуют наличие специальных знаний в той или иной сфере человеческой деятельности. Судебная же экспертиза, по мнению автора, при этом организуется по особым процессуальным правилам, которые четко урегулированы и

⁷ Устаревшая терминология.

⁸ См.: Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебной-экспертной деятельности в Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

⁹ См.: Нестеров А.В. К вопросу о термине «экспертиза» // Теория и практика судебной экспертизы. 2007. № 1 (1). С. 40-44.

регламентированы на процессуально-законодательном уровне¹⁰.

Таким образом, и законодатель, и ученые-юристы сходятся позициями относительно следующих признаков судебной экспертизы:

- во-первых, это предусмотренное УПК действие;
- во-вторых, экспертиза проводится в определенной процессуальной форме, то есть порядок ее производства регламентирован законодательством Российской Федерации, к примеру, законодательно определены основания и условия назначения экспертизы, установлены принципы оценки заключений эксперта и другое. Это и подтверждает гипотезу, что судебная экспертиза подобно любой иной экспертизе подразумевает под собой специальное исследование, однако не всякое исследование может быть названо судебной экспертизой;
- любая экспертиза, в том числе и судебная, подразумевает использование специальных знаний, необходимых для решения вопросов и установления фактов, ради чего и была назначена та или иная экспертиза¹¹;
- из указанного выше признака вытекает и четвертый признак, а именно, специальный субъект экспертизы – эксперт, который этими необходимыми знаниями, квалификацией обладает и может провести данную экспертизу. Следует отметить, что именно само исследование производит эксперт, а вот уже подготовительный этап, выражающийся в обнаружении и изъятии объектов (либо на месте происшествия, либо в процессе обыска или выемки и др.), которые в дальнейшем предполагается подвергнуть экспертным исследованиям, осуществляется сотрудниками правоохранительных органов. Аналогично и заключительный этап, состоящий в анализе заключения эксперта, а именно проверка его формы и содержания на соответствие требованиям, которые закреплены в статье 204 УПК РФ, совершается сотрудниками правоохранительных органов;
- пятым признаком судебной экспертизы является её цель, то, ради чего ее проводят. Производство исследований происходит в целях установления обстоятельств, которые имеют значение для разрешения,

¹⁰ См.: Белкин Р.С. Курс криминалистики: Общая теория криминалистики: в 3 т. Т. 1. М., 1999. С. 237.

¹¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2010 г. № 28, п. 2 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // СПС «Консультант Плюс».

в нашем случае, уголовного дела. Иными словами, одно из назначений экспертизы, пожалуй, самое важное – это сбор, формирование и проверка (ч. 4 ст. 196 УПК РФ) тех или иных доказательств, которые могут и, скорее всего, будут играть существенную роль при производстве по делу;

- следующее, что стоит отметить в качестве еще одного признака судебной экспертизы – это заключение эксперта, которое выступает в качестве самостоятельного вида судебного доказательства и которым оформляется ход и результаты соответствующего экспертного исследования;
- седьмым же и завершающим признаком судебной экспертизы является особое требование к вопросам, решение которых необходимо, и фактам, установление которых также необходимо посредством проведения судебной экспертизы. Я имею в виду следующее: перед экспертом могут быть поставлены лишь вопросы, не выходящие за пределы его специальных знаний, его компетенции. Пленум Верховного Суда данную ситуацию разъяснил в своем Постановлении от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», а именно, в пункте 4: «постановка перед экспертом правовых вопросов, связанных с оценкой деяния, разрешение которых относится к исключительной компетенции органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда, как не входящих в его компетенцию, не допускается». Верховный Суд также приводит пример вопроса, который ставить перед экспертом нельзя: имело ли место убийство или самоубийство. Действительно, такой вопрос, адресованный судебному медику, эксперту в данной области, затрагивает правовой аспект, что явно выходит за пределы компетенции эксперта. Однако это вовсе не означает, что при решении данного сложного вопроса не будет никакой помощи следователю и суду от судебно-медицинского эксперта. Например, ту же категорию (была ли смерть насильственная или ненасильственная) и вид (от чего наступила смерть) смерти определяет судебно-медицинский эксперт, а уже на основании результатов исследования трупа и других исследовательских мероприятий компетентные правоохранительные органы решают вопрос относительно рода смерти (убийство, самоубийство, несчастный

случай). Очень хороший пример приводит Ю.С. Сапожников в своей монографии про огнестрельные ранения, причиненные собственной рукой. Огнестрельные ранения, причиненные собственной рукой, характерны своей локализацией (правый висок, реже левый, область сердца, рот), признаками, например, выстрела в упор (большое рваное отверстие, слегка лишь покрытое копотью по краям, реже - небольшое кругловатое отверстие, но с отслоенными от подлежащей ткани краями, отпечаток дульного среза оружия вокруг раневого отверстия), выстрела на близком расстоянии (кольцо густой копоти вокруг раны, после удаления которого обнаруживается пергаментация кожи), и направлением выстрела (соответствующим возможному положению руки)¹². Таким образом, судебно-медицинский эксперт в ряде случаев, используя свои специальные знания, может сделать обоснованный вывод о том, что огнестрельные повреждения были причинены собственной рукой потерпевшего. Решение же вопроса о том, было ли это убийство или самоубийство, во всех случаях остается за следователем и судом.

Теперь перейдем к последнему пункту плана, который я определила в самом начале данной главы моей выпускной квалификационной работы, а именно к анализу всего того, что было сказано мною выше и посредством этого ответим на вопрос – является ли судебная экспертиза следственным действием или же нет.

Используем методы анализа и сравнения признаков следственного действия и судебной экспертизы.

Во-первых, оба этих мероприятия, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации.

Во-вторых, порядок их производства и содержание регламентированы законодательством.

В-третьих, как для следственного действия, так и для судебной экспертизы характерна общая целевая направленность, а именно, сбор и формирование доказательств, доказательственной базы, необходимой для разрешения данного уголовного дела, что играет немаловажную роль.

В-четвертых, характеризуя итоговый результат следственных действий (протокол следственного действия), я отмечала в качестве исключения итоговый документ судебной

¹² См.: Сапожников Ю.С. Криминалистика в судебной медицине. Киев, 1970. С. 153.

экспертизы, который впоследствии подвергается проверке со стороны правоохранительных органов. Что, несомненно, является еще одним подтверждением того, что судебная экспертиза это один из видов следственных действий.

Следующее, что стоит отметить: субъектом доказывания в любом случае остается следователь (дознатель, суд), который сохраняет за собой всю полноту процессуальной власти несмотря на то, что непосредственно исследовательскую, экспертную работу выполняет эксперт, выступающий автономным участником уголовного процесса, с которым и взаимодействует в свою очередь следователь. К тому же, роль следователя при производстве экспертизы достаточно активна, а именно (перечислим основное):

- 1) он собирает материалы, подлежащие экспертному исследованию;
- 2) определяет предмет исследования;
- 3) составляет вопросы эксперту;
- 4) может присутствовать при производстве экспертизы;
- 5) оценивает предоставленное ему заключение;
- 6) также следователю предоставляется возможность разъяснить эксперту цели и задачи экспертного исследования;
- 7) он может обратить внимание эксперта на необходимость сохранения объектов и материалов, которые являются нужными для дела;
- 8) следователь может получить от эксперта промежуточные результаты.

Как я уже отмечала выше, судебная экспертиза – это сложное следственное действие, где и подготовительный, и заключительный этапы производятся компетентными сотрудниками правоохранительных органов.

Таким образом, я пришла к выводу, что судебная экспертиза является следственным действием, правда, со своими особенностями. И я не совсем разделяю мнение Ю.В. Гаврилина, А.В. Победкина и В.Н. Яшина, которые считают, что судебную экспертизу правильнее именовать в качестве следственного действия (которое связано с урегулированными уголовно-процессуальным законом действиями должностного лица, которое осуществляет производство по делу) как «назначение судебной экспертизы», а не «производство судебной экспертизы», ввиду того, что само производство осуществляется не следователем, дознавателем и судом, а непосредственно экспертом. Однако, так или иначе определенные процессуальные возможности существуют для участников судопроизводства как в процессе

производства экспертизы, так и после ее завершения, например:

- обвиняемый в силу пункта 5 части 1 статьи 198 УПК РФ имеет право присутствовать при проведении экспертизы;
- также, согласно пункту 6 части первой статьи 198 УПК РФ, обвиняемый вправе ознакомиться с заключением эксперта;
- относительно заключительного этапа экспертизы уже мной отмечалось выше: проверка заключения эксперта на соответствие требованиям, которые закреплены в статье 204 УПК РФ, осуществляется сотрудниками правоохранительных органов.

Поэтому, на мой взгляд, как наименование «назначение судебной экспертизы», так и наименование «производство судебной экспертизы» вполне могут использоваться, конечно, с учетом того, что сами исследовательские мероприятия и действия осуществляются экспертом. Последнее – микронаучное исследование, которое в свою очередь является частью следственного действия.

Вообще российский институт судебной экспертизы – классический представитель континентального подхода. О чем идет речь? Имеется в виду особое следственное действие, которое производится *ex officio* или по ходатайству сторон лицом, осуществляющим производство по делу. Данное лицо и принимает соответствующее решение о проведении экспертного исследования лицом, обладающим на то специальными знаниями и квалификацией – то есть экспертом.

Подводя итог, сформулирую, что же все-таки понимается под судебной экспертизой в качестве следственного действия.

Судебная экспертиза как следственное действие – это осуществление различного рода исследовательских мероприятий в установленной законом процессуальной форме, которые проводятся на основании мотивированного постановления соответствующего органа расследования, судьи (определение судьи) лицом, являющимся автономным участником уголовного судопроизводства, сведущим в науке, технике и других сферах человеческой деятельности и обладающим необходимой квалификацией, в целях сбора и формирования доказательств и составления обоснованного заключения по специальным вопросам, которые возникли в ходе расследования или же в ходе судебного рассмотрения и которые требуют решения.

1.2. Основания назначения судебной экспертизы в уголовном процессе.

Потребность в производстве судебной экспертизы, как известно, может возникнуть в рамках производства по делам об административных правонарушениях, в рамках гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства. Поэтому многие вопросы порядка и процедуры назначения и производства судебной экспертизы регулируются УПК РФ и ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», где установлена правовая основа государственной судебно-экспертной деятельности, принципы её организации и основные направления. Также данные вопросы регламентируются соответствующим процессуальным законодательством РФ, дабы учесть все особенности того или иного вида судопроизводства. Мы же подробнее остановимся на судебной экспертизе в рамках уголовного судопроизводства.

До установления оснований назначения и производства судебной экспертизы правоприменителю необходимо определиться с уровнем поставленных задач, а именно: если их можно решить уже на эмпирическом уровне (на котором выявляются признаки и свойства представленных объектов посредством чувственного восприятия), не охватывая теоретический, то назначать и проводить экспертизу не придется.

В научной доктрине разграничивают юридические и фактические основания назначения и производства судебной экспертизы¹³. Под последними понимается наличие достаточных данных, указывающих на необходимость (следственная задача)¹⁴ и возможность (благодаря следственному действию данная следственная задача может быть реализована) производства данного следственного действия – судебной экспертизы¹⁵.

¹³ См.: Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина. М., 1999. С. 224.

¹⁴ Следственная задача - необходимость установить обстоятельства, которые подлежат доказыванию и которые могут быть разрешены с помощью специальных знаний в области техники, науки и в какой-либо сфере человеческой деятельности. Как нам уже известно, такими знаниями обладают специалисты и эксперты.

¹⁵ См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара, 2004. С. 19.

Что касается юридических оснований назначения и производства судебной экспертизы, то ими выступают:

Отметим, что судебная экспертиза считается назначенной с момента вынесения соответствующего определения или

- определение суда;
- постановление судьи;
- постановление следователя или дознавателя (руководителя следственного органа или начальника подразделения дознания, если они приняли дело к производству);

- постановление органа дознания в случаях, когда орган дознания является субъектом проверки сообщения о преступлении или же субъектом неотложных следственных действий. Но на практике, это постановление о назначении и производстве судебной экспертизы будет выносить дознаватель/назначенный оперуполномоченный/любое другое должностное лицо органа дознания.

Давайте разберём фактические основания назначения и производства судебной экспертизы. Юридические же будут раскрыты в рамках процедуры назначения и производства судебной экспертизы (параграф 1.3. первой главы данной выпускной квалификационной работы).

При осуществлении уголовного судопроизводства экспертизы могут производиться как в рамках стадии возбуждения уголовного дела, предварительного расследования, так и в ходе судебного разбирательства, в апелляционном порядке, а также при возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (глава 49 УПК РФ) в силу того, что возможно производство расследования, а значит, и назначение и производство судебной экспертизы.

Основания эти во всех стадиях одинаковые. Основаниями является наличие достаточных данных, указывающих на необходимость установить обстоятельства, которые подлежат доказыванию и которые могут быть разрешены с помощью специальных знаний в области техники, науки и в какой-либо сфере человеческой деятельности.

Как только возникает необходимость (иначе может произойти, к примеру, порча вещественных доказательств, снижение их доказательственного значения или, например, могут затянуться сроки производства по делу) в стадии

предварительного расследования дознавателем, следователем в соответствии с подследственностью (ст. 150, 151 УПК РФ) назначается экспертиза. К тому же не стоит забывать, что дело должно быть принято следователем, дознавателем к своему производству.

Правоприменитель всегда оценивает, есть/нет основания для назначения и производства судебной экспертизы. Проблема оценки их наличия/отсутствия существует на практике. Так, по делу Штыховского суд отказал в проведении фоноскопической экспертизы аудиозаписи на том основании, что при прослушивании звука записей в судебном заседании судом никаких следов смонтирования не выявлено¹⁶. Данное судебное решение было отменено в кассационном порядке. В основу отмены лег обоснованный вывод о том, что суд в данном случае выступил в качестве экспертного учреждения, каковым он не является, а разрешение этого вопроса требует наличие специальных знаний, а также технических средств.

Статьи 57, 80, 195-207 УПК РФ регламентируют процедуру назначения и производства судебной экспертизы в ходе предварительного следствия, дознания, а статья 283 УПК РФ – в рамках судебного следствия, в т.ч. в апелляционной инстанции.

Также стоит сказать и о том, что основанием назначения и производства судебной экспертизы может служить и необходимость решения юридико-правовых вопросов. Это возможно в случаях, когда юридические знания в той или иной области права выступают специальными знаниями для уголовного судопроизводства, и этими знаниями не обладает следователь, суд¹⁷. К тому же законодательство, регламентирующее вопросы судебно-экспертной деятельности и судебной экспертизы в целом, не содержит запрета постановки перед экспертом вопросов правового характера.

В принципе возможность производства юридической экспертизы в целом (иными словами вообще), то есть экспертизы, предметом которой выступают вопросы правового характера, была «узаконена» приказом Минюста РФ от 8 августа 1995 года № 19-01-83-93 «О порядке проведения в Министерстве юстиции Российской Федерации юридической экспертизы правовых актов субъектов Российской Федерации».

¹⁶ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2013 год // СПС «Консультант Плюс».

¹⁷ См.: Баев О.Я. Краткий криминалистический комментарий к основам уголовно-процессуального доказывания. М., 2017. С. 215.

Федерации»¹⁸. Например, юридическая экспертиза нормативных правовых актов субъектов РФ¹⁹.

Теперь обратимся к ст. 196 УПК РФ. Данная норма регламентирует случаи и те обстоятельства, одним словом, основания, когда назначение и производство судебной экспертизы обязательно. К таковым относятся (необходимость установить):

- причину смерти;
- характер и степень вреда, причиненного здоровью;
- психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, в случаях возникновения сомнений в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;
- психическое состояние подозреваемого, обвиняемого в совершении в возрасте восемнадцати лет преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего возраста четырнадцати лет для решения вопроса о наличии или об отсутствии у него расстройства сексуального предпочтения (педофилии);
- психическое или физическое состояние подозреваемого или обвиняемого, когда имеются основания полагать, что он является больным наркоманией;
- психическое или физическое состояние потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;
- возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

Как мы видим, перечень оснований обязательного назначения экспертизы закрытый, однако на практике есть не мало категорий дел, где производство без судебной экспертизы невозможно, например, дела о незаконном обороте наркотиков. В этих случаях необходимо проводить экспертизу для подтверждения того, что обнаруженное вещество является наркотическим, иначе дальнейшее производство становится бессмысленным.

¹⁸ См: Там же. С. 215.

¹⁹ См.: Приказ Минюста РФ от 31 мая 2012 г. № 87 «Об утверждении Методических рекомендаций по проведению правовой экспертизы нормативных правовых актов субъектов РФ» // СПС Гарант.

Стоит отметить, что на практике признается необходимость проведения экспертизы и в иных случаях. Например, для установления:

- кем или чем оставлены следы, которые обнаружены на месте происшествия;
- какова причина того или иного события, например, пожара или взрыва;
- к какой группе, классификации относятся те или иные предметы/вещества, имеющие значение для данного уголовного дела.

Возникает вопрос – в чем же тогда смысл перечня оснований для обязательного назначения экспертизы ст. 196 УПК РФ, какую роль он играет?

Может быть, в ст. 196 УПК РФ речь идёт об установлении обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, а в остальных случаях искомые обстоятельства имеют именно криминалистическое значение?

Изучив комментарии к Уголовно-процессуальному кодексу, приходишь к выводу, что большинство ученых-юристов говорят лишь о расширительном толковании приведенного в статье 196 УПК РФ перечня. При этом они не разграничивают значение тех или иных обстоятельств, требующих установления.

Я с этой позицией не согласна, так как с точки зрения правил законодательной техники закрытый перечень во всех отраслях нашего законодательства не может подразумевать расширительного толкования. Иначе он уже по факту не является закрытым. Поэтому я пришла к мысли, что роль ст. 196 УПК РФ состоит в том, что она устанавливает те обстоятельства, которые имеют уголовно-правовое значение (отдельным блоком физическое или психическое состояние потерпевшего), а случаи решения вопросов, например, отнесения предмета к оружию, наркотическому веществу, поддельности денежной купюры, о причине взрыва, пожара, о механизме дорожно-транспортного происшествия и прочее – носят криминалистическое значение – а это, в свою очередь, тоже обязательно и очень важно.

Однако статья 196 УПК РФ не предусматривает сроков проведения данного рода экспертиз. Законодатель не дает и указания на незамедлительное их проведение при возникновении оснований. В силу этого на практике можно наблюдать неоднозначные ситуации. Примером этого может служить дело «Михеев против России», которое рассматривалось Европейским Судом по правам человека.

Установлено, что заключение судебно-медицинской экспертизы было получено по прошествии пяти недель после предполагаемых пыток, и, понятное дело, экспертиза не выявила у заявителя никаких повреждений, кроме тех, которые были последствием падения из окна здания РОВД. Кроме этого, психиатрическая экспертиза состояния Михеева была проведена лишь в 2001 году, то есть через 3 года после произошедшего инцидента. Хотя прокуратура в качестве главного объяснения поведения Михеева (что он выбросился из окна по причине нестабильности психики), а именно, его попытки совершения самоубийства выдвигала как раз-таки психическое состояние заявителя, к тому же оно же и было одним из оснований прекращения уголовного дела²⁰. То есть экспертизы проводились, но их производство, в силу большой временной разницы, ничего не показало.

Таким образом, во избежание подобных неоднозначных ситуаций необходимо производить соответствующую судебную экспертизу незамедлительно после возникновения оснований. В рамках данного вывода можно предложить внести в уголовно-процессуальный закон незамедлительность назначения экспертизы в случае наличия на то оснований.

Еще бы хотелось остановиться подробнее на вопросе назначения и производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела.

До недавнего времени в научной доктрине были дискуссии относительно возможности назначения и производства судебной экспертизы до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. Основными причинами возникновения данных споров является:

- во-первых, нерациональность повторения почти половины предварительных исследований в ходе судебной экспертизы в силу того, что результаты предварительного исследования не имеют доказательственного значения (и потому выполняется фактически двойная работа). Выдвижению следственных версий и более рациональному и эффективному планированию расследования способствует, как раз-таки, предварительное исследование, к тому же в определенных случаях без него и вовсе нельзя обойтись при решении вопроса о возбуждении уголовного дела;

²⁰См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 6. С. 53, 99-129.

- во-вторых, объекты, которые подвергаются предварительному исследованию, могут изменить свое первоначальное состояние, а могут и вовсе быть утрачены. Это приводит к тому, что эксперту, в свою очередь, уже не с чем работать, и он вынужден производить оценку предварительного исследования по документам;

В ходе этой дискуссии сложилось два мнения. Приверженцы первого²¹ были против допустимости назначения и производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела. Свою позицию они аргументировали следующим образом:

- в первую очередь возникнет ситуация опасного прецедента, что породит бесконтрольность в применении мер, ограничивающих права и интересы личности;
- это станет началом производства и других следственных действий до возбуждения уголовного дела;
- также они считали, что для возбуждения уголовного дела достаточно и тех данных, которые указывают на признаки преступления и для установления которых не нужно производить экспертизу;
- в конце концов, есть возможность затягивания в принятии решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в нем при назначении экспертизы до возбуждения уголовного дела;
- не стоит забывать и о том, что лица не имеют процессуального статуса, к тому же не все экспертизы возможно проводить (до возбуждения уголовного дела экспертизы проводятся в отношении трупов, предметов и живых лиц (с согласия последних)).

Что касается сторонников²² назначения и производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела, чья позиция и была принята нашим законодателем, то их аргументация строилась на следующем:

- Р.С. Белкин, критикуя первый аргумент противников назначения и производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела, верно заметил, что «таким же прецедентом вполне мог бы уже стать осмотр места происшествия, однако этого не случилось в силу

²¹ См.: Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975. С. 241; Орлов Ю.К. Производство экспертизы в уголовном процессе. М., 1982. С. 43; Сорокотягин И.Н. Криминалистические проблемы использования специальных знаний в расследовании преступлений. Екатеринбург, 1992. С. 265.

²² См.: Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2005. С.163; Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т. 3. М., 1999. С.157.

императивного указания закона. Почему тогда столь же категорическое указание закона о возможности в исключительных случаях назначить экспертизу до возбуждения уголовного дела окажет противоположное действие на практику?»²³;

- предложение противников назначения и производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела о том, чтобы возбуждать в сомнительных случаях уголовные дела, проводить после этого экспертизы и прекращать дела в случае не выявления состава преступления, Е.Р. Россинская считает неприемлемым. И это справедливо, так как необоснованно возбужденное уголовное дело, даже при его последующем прекращении может повлечь ущемление прав и законных интересов человека и гражданина;
- назначение экспертизы до возбуждения уголовного дела направлено на установление фактов, которые еще не связаны с конкретным лицом, следовательно, не затрагивают интересов и прав личности (к примеру, для решения вопроса о механизме возникновения и развития горения необходимо провести исследование очага пожара).

Называют и другие аргументы, но перечисленные мы считаем наиболее важными.

Сторонники предлагали, например, ввести в закон перечень ситуаций, когда возможно или наоборот невозможно назначение и производство экспертизы до возбуждения уголовного дела. Это предложение основывалось на опыте уголовно-процессуального законодательства некоторых стран СНГ (Узбекистана, Казахстана).

К тому же в советское время, когда действовал УПК РСФСР и уже на волне перестройки этот вопрос – разрешать/нет назначению и производству судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела – активно обсуждался.

С одной стороны, это превращает стадию возбуждения уголовного дела в суррогат расследования. С другой стороны, некоторые дела невозможно возбудить, не проведя исследований.

В силу этого законодатель попытался ввести назначение и производство судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела, когда УПК РФ принимался. В законе была формулировка о возможности назначения, именно назначения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела (ст. 146 ч. 4 УПК РФ в ред. от 29.05.2002). Потом данную норму исключили из

²³ Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т. 3. С. 105.

УПК в силу трудностей, на которых строилась вышеизложенная аргументация противников (процессуального статуса у лиц нет, предметы для исследования никакими правовыми способами, кроме как осмотр места происшествия, получить невозможно, а значит и исследовать тоже).

Позже законодатель вновь принял начальную позицию, учтя предыдущие проблемы. Был принят Федеральный закон от 4 марта 2013 года № 23-ФЗ, который внес изменения в уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации, а именно, в ст. 144 ч.1 (в данной статье указано право лица, которое проводит проверку сообщения о совершенном или готовящемся преступлении, «назначить судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок») и в ст.195 ч.4 УПК РФ. Данным законодательным решением закреплена возможность назначения и производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела.

Вышеизложенное позволяет увидеть метания законодателя относительно возможности назначения и производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела.

Относительно оснований назначения и производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела есть определенные ограничения, своего рода – оговорки, о которых непременно стоит сказать:

- во-первых, в таком случае экспертиза должна назначаться и производиться в целях установления наличия или же отсутствия достаточных данных, которые указывали бы на признаки преступления. Таковыми являются основания для возбуждения уголовного дела, закрепленные в ст. 140 ч. 1 УПК РФ. То есть, производство экспертизы необходимо для установления криминального характера исследуемого события, например, когда нужно проверить возможность отнесения вещества к наркотическому или же предмета к холодному или огнестрельному оружию;
- во-вторых, назначение и производство экспертизы обусловлено необходимостью отграничить признаки преступления от схожих признаков других правонарушений (например, при решении вопроса о тяжести вреда здоровью);
- в-третьих, назначение и производство экспертизы может быть продиктовано необходимостью оперативного и своевременного выявления обстоятельств, которые могут быть искажены или вовсе утрачены в случае промедления.

Таким образом, законодатель учел мнение ученых-юристов, опыт и практику иностранных государств (ст. 198 УПК Республики Узбекистан и ст. 270 УПК Республики Казахстан) и сделал шаг в совершенствовании уголовно-процессуального законодательства нашей страны.

Подводя итог, хочу сказать, следующее:

- во-первых, судебная экспертиза выступает своего рода способом приобретения новых знаний, полученных в процессе научных исследований. Это значит, что при определении оснований назначения и производства судебной экспертизы лучше всего для начала определить уровень поставленных задач, чтобы уже потом решить, какой компетенцией именно должен обладать эксперт. То есть, если для решения возникших вопросов, задач достаточно эмпирического уровня, который основан на чувственном восприятии и опыте, и для этого не нужны научные исследования, то назначать и проводить экспертизу будет необоснованно и неоправданно.

На это же обращает внимание Т.Е. Алина в своей научной работе «Назначение судебной экспертизы», предлагая относить к компетенции специалиста решение диагностических задач, когда исследования не требуют сложных лабораторных операций²⁴;

- во-вторых, основанием для назначения и производства судебной экспертизы может служить не любой вопрос, как уже мною было сказано. Основаниями является наличие достаточных данных, указывающих на необходимость установить обстоятельства, которые подлежат доказыванию и которые могут быть разрешены с помощью специальных знаний в области техники, науки и в какой-либо сфере человеческой деятельности.

Подобную формулировку можно увидеть и в уголовно-процессуальном законе Казахстана, а именно, ст.270 УПК РК: «экспертиза назначается в случаях, когда обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть получены в результате исследования материалов, проводимого экспертом на основе специальных научных знаний».

Стоит отметить, что в УПК РСФСР подобная формулировка была, но потом от неё отказались в силу тех трудностей, о которых было мною сказано ранее.

Необходимо заметить, что посредством экспертизы могут быть установлены важные обстоятельства, которые являются залогом правильной правовой оценки события преступления. К

²⁴ См.: Алина Т.Е. Назначение судебной экспертизы // Закон. 2010. № 6. С. 52-59.

такovým относится множество обстоятельств, обозначу важнейшие: субъект преступления; предмет преступления; способ преступления; орудия преступления; время и место совершения преступления; размер причиненного вреда.

1.3. Процедура назначения и производства судебной экспертизы в уголовном процессе.

В предыдущем параграфе вопросы, связанные с основаниями назначения судебной экспертизы в уголовном процессе. Сейчас же проанализируем процедуру этого следственного действия: порядок назначения и непосредственного производства судебной экспертизы. Для этого будем придерживаться следующего плана:

- 1) рассмотрим права, обязанности и ответственность следователя, дознавателя, а также граждан (лиц, участвующих в данном уголовном судопроизводстве) при назначении судебной экспертизы. Не забудем раскрыть полномочия суда в этой сфере;
- 2) разберём правовой статус следователя, дознавателя, граждан (лиц, участвующих в данном уголовном судопроизводстве) и суда в вопросах производства судебной экспертизы;
- 3) и, наконец, проанализируем правовые полномочия самого эксперта, осуществляющего судебную экспертизу.

Прежде чем принять решение о назначении судебной экспертизы следователю или дознавателю разумно обратиться за помощью к специалисту. Подобного рода консультация специалиста не является обязательной. Тем более, что на практике в основном обходятся без неё. В компетенцию последнего входит, в соответствии со ст. 58 УПК РФ: постановка вопросов эксперту, разъяснение сторонам и суду вопросов, которые входят в его полномочия. Это говорит о том, что специалист может обеспечить для судопроизводства по делу своевременную и квалифицированную консультацию на этапе, когда решается вопрос о назначении экспертизы. Во-первых, специалист может констатировать необходимость проведения исследований в сложившихся обстоятельствах и, соответственно, назначения экспертизы. Кроме того, специалист может обозначить класс, род и вид экспертизы, подлежащей назначению. Нередко на практике следователи

(дознаватели) путают виды необходимых экспертиз, неправильно используют их наименования²⁵.

Если же наука и техника не достигли необходимого уровня, нет той методики, с помощью которой было бы возможным ответить на поставленные вопросы перед экспертом, то осведомлённый специалист укажет на это обстоятельство. В результате экспертиза, которая была бы обречена с самого начала на безрезультативность, не будет назначена, а это, в свою очередь, позволяет сэкономить весьма значительные и время, и средства.

Таким образом, при назначении судебной экспертизы надлежит принимать во внимание наличие современных научных возможностей для разрешения поставленных вопросов. Зачастую субъекты расследования не владеют информацией о современных экспертных возможностях, равно как и о допустимости использования того или иного метода в экспертном исследовании²⁶.

Во-вторых, специалист может сориентировать следователя (дознавателя), есть ли основания назначать комплексную экспертизу или же будет достаточно специальных знаний одного специалиста.

В-третьих, специалист может оценить эффективность назначения комиссионной экспертизы в данном конкретном случае или информировать о том, что и один эксперт сможет оперативно и качественно произвести необходимые исследования и самостоятельно.

В-четвёртых, специалист может посоветовать, к какому эксперту можно обратиться, в какое судебно-экспертное учреждение.

Ряд других вопросов (перечень вопросов, которые лучше всего и необходимо поставить перед экспертом; документы, которые требуется предоставить в распоряжение эксперта и т.д.) также могут быть решены следователем (дознавателем) с помощью специалиста для более эффективного, рационального и разумного распределения времени и сил в производстве уголовного дела.

Итак: необходимость и возможность производства судебной экспертизы установлены, решение принято (уже проанализировано и учтено все сказанное специалистом).

²⁵ См.: Бутырин А.Ю. Консультация специалиста при назначении судебной экспертизы в уголовном и гражданском процессе // Теория и практика судебной экспертизы. 2012. № 2 (26) (26). С. 70-72.

²⁶ См.: Гришанова И.Г. Основание и порядок назначения судебных экспертиз в уголовном процессе: актуальные проблемы // Проблемы научной жизни. 2018. № 1. С. 51-53.

Каковы права и обязанности следователя (дознателя) на этом этапе?

Первое, что необходимо сделать лицу, в производстве которого находится данное уголовное дело – решить следующие вопросы:

- 1) сформулировать основания назначения судебной экспертизы и время её проведения;
- 2) установить объект исследования для эксперта;
- 3) уточнить предмет экспертизы, то есть сформулировать вопросы, которые будут поставлены перед экспертом;
- 4) выбрать экспертное учреждение, в котором должна будет проведена данная экспертиза, лицо, которое будет назначено в качестве эксперта.

Далее следователь (дознатель) выносит постановление о назначении судебной экспертизы (в соответствии со ст. 195 УПК РФ), в котором и указываются решения по перечисленным выше вопросам.

Часть 3 ст. 195 УПК РФ предусматривает обязанность следователя (дознателя) ознакомить подозреваемого, обвиняемого, защитника с постановлением о назначении судебной экспертизы, а также разъяснить им их права, предусмотренные статьей 198 УПК РФ. Об исполнении данной обязанности следователем (дознателем) составляется протокол, который подписывается им и указанными лицами. В какой срок после вынесения данного постановления следователь (дознатель) должен ознакомить с ним указанных выше лиц, в ст. 195 УПК РФ ничего не говорится.

В связи с этим в 2014 году в Госдуму был внесён проект поправок в Уголовно-процессуальный кодекс РФ, которыми предлагалось обязать следователей знакомить адвокатов и их доверителей с постановлением о назначении судебной экспертизы до начала её проведения.

Автором этого документа выступил депутат ГД РФ от фракции «Справедливая Россия» Дмитрий Гудков. Данным законопроектом предлагалось исправить правовую неопределенность ч. 3 ст. 195 УПК РФ.

В пояснительной записке к данному проекту отмечалось: согласно анализу судебной практики и многочисленным обращениям адвокатов²⁷, сотрудники следствия (дознания) нередко сообщают о назначении судебной экспертизы уже после её проведения. Последнее, в свою очередь, грубо

²⁷ См.: Баренбойм П. Научное обеспечение доказательств по уголовным делам об экономических преступлениях как гарантия защиты бизнеса в России: брошюра. // <https://pravo.ru/news/view/77464/> (дата обращения: 18.03.2018).

нарушает права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, которые закреплены в статье 198 УПК РФ, а именно:

- 1) знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы;
- 2) заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении;
- 3) ходатайствовать о привлечении в качестве эксперта указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении;
- 4) ходатайствовать о внесении в постановление о назначении экспертизы дополнительных вопросов эксперту;
- 5) присутствовать с разрешения следователя (дознателя) при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту;
- 6) знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта.

В соответствии с ч. 3 ст. 7 УПК РФ, «нарушение норм настоящего Кодекса судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств». Следовательно, встаёт вопрос о допустимости заключения эксперта, полученного таким образом, в качестве доказательства по уголовному делу.

По причине лишения участников процесса возможности реализовать связанные с назначением экспертизы и вытекающие из конституционных принципов состязательности и равноправия сторон свои права (закреплённые ст. 198 УПК РФ) законопроектом предлагалось предусмотреть в ч. 3 ст. 195 УПК РФ срок ознакомления подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, его представителя с постановлением о назначении судебной экспертизы, а именно: до начала её производства (см. Приложение 3. Проект ФЗ «О внесении изменения в часть 3 статьи 195 УПК РФ»).

Однако данный законопроект так и не был принят. Аргументация отказа в принятии основывалась на том, что этот срок вытекает из анализа ч. 3 ст. 195 и ч. 1 ст. 198 УПК РФ, где говорится, что «при назначении и производстве судебной экспертизы подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший, представитель вправе: знакомится с постановлением о назначении судебной экспертизы».

В соответствии со словарём русского языка С.И. Ожегова, «ПРИ ком-чем» является предлогом с предложным падежом, который имеет, в том числе, следующее значение: «указывает на подчиненное состояние по отношению к кому-чему-нибудь, отнесённость к чему-нибудь»²⁸. Иными словами, ч. 1 ст. 198 УПК РФ, связывая момент ознакомления указанных в нем лиц с постановлением о назначении экспертизы с моментом «назначения» экспертизы, означает, что сразу после издания постановления об этом, т.е. «назначив» экспертизу, следователь (дознатель) обязан ознакомить с этим постановлением лиц, указанных в ч. 1 ст. 198 УПК РФ, и предоставить им возможность реализации гарантированных им этой нормой прав.

Таким образом, ГД РФ отказывая в принятии данного законопроекта, пришла к выводу, что в изменениях статья 195 УПК РФ не нуждается в силу того, что обязанность следователя ознакомить с постановлением о назначении экспертизы сторону защиты вытекает из анализа этой статьи. И если право на ознакомление было нарушено, то полученное в результате такого постановления заключение эксперта должно быть признано недопустимым доказательством.

Далее следователь (дознатель) в порядке статьи 199 УПК РФ направляет постановление о назначении судебной экспертизы руководителю экспертного учреждения. Последний поручает производство судебной экспертизы конкретному эксперту или нескольким экспертам из числа работников данного учреждения и сообщает об этом лицу, в производстве которого находится данное дело.

Здесь хотелось бы остановиться на еще одной проблеме, которая возникает на практике в силу недостаточно точной регламентации в законе. Проблема касается положения части 2 статьи 207 УПК РФ, согласно которой производство повторной экспертизы поручается *другому эксперту*. Но ничего не сказано про экспертное учреждение.

Во-первых, как известно, эксперты, занимающиеся исследованиями в одной сфере, работают в одном помещении (или же в одном подразделении экспертного учреждения). Во-вторых, исходя из смысла ч. 2 ст. 207 УПК РФ повторная экспертиза назначается в случае возникновении сомнений в обоснованности выводов эксперта или при наличии противоречий в его выводах. Последнее сказывается на репутации экспертного учреждения, где работает такой эксперт, к квалификации и компетенции которого возникают

²⁸ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1991. С.584.

вопросы. Следовательно, прослеживается неоднозначная заинтересованность экспертного учреждения в результате повторного исследования. Почему неоднозначная? С одной стороны – заинтересованность в исправлении ошибок и лучшей работе, что, несомненно, положительно. С другой стороны – может возникнуть ситуация, когда экспертное учреждение, соответственно другой эксперт, но того же учреждения будет стремиться исправить ошибку и противоречия в нужную, «правильную» сторону (в силу статистической направленности деятельности, которая прослеживается в обществе в целом), то есть в данной ситуации будет отсутствовать необходимая объективность.

Таким образом, нужно задуматься о возможном внесении изменений в часть 2 статьи 207 УПК РФ. Изложить ее в следующей редакции: «в случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов по тем же вопросам может быть назначена повторная экспертиза, производство которой поручается другому эксперту, соответственно, другого экспертного учреждения».

Статья 197 УПК РФ регламентирует право следователя (дознавателя) присутствовать при производстве экспертизы и получать разъяснения эксперта по поводу производимых им действий. Если проводить параллель со стороной защиты, то п. 5 ч. 1 ст. 198 УПК РФ предусматривает право присутствия при производстве экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника лишь с согласия следователя (дознавателя). Факт присутствия следователя (дознавателя) при производстве экспертизы отражается в заключении эксперта (ст. 197 ч. 2 УПК РФ).

Заметим, что у подозреваемого, обвиняемого, его защитника такого права – получения разъяснений эксперта – нет, только лишь давать объяснения эксперту. То есть, усматривается в данном случае неравноправие сторон процесса в уголовном судопроизводстве при назначении и производстве судебной экспертизы. Почему и при назначении тоже? Учитываем, что было мною уже сказано выше относительно сроков ознакомления следователем (дознавателем) подозреваемого, обвиняемого, его защитника с постановлением о назначении судебной экспертизы. Также анализируем положения статьи 195 части 1 УПК РФ, где говорится о назначении судебной экспертизы по усмотрению следователя (дознавателя), то есть именно следователь (дознаватель), в производстве которого находится данное

уголовное дело, признает необходимым назначение судебной экспертизы. Если брать во внимание обвинительный уклон позиции органов расследования, то следователи (дознаватели), как правило, в случаях, когда назначенная и проведенная экспертиза может пошатнуть или опровергнуть предъявленное обвинение, отказываются от проведения таких экспертиз и отказывают в этом стороне защиты²⁹.

Законодатель не предусматривает возможность назначения и производства судебной экспертизы в случаях, когда необходимость этого инициирована стороной защиты (в случаях, когда ее назначение не обязательно).

Приведу пример, который описывает в своей публикации³⁰ адвокат Р.Г. Амбарцумов, о таком отказе защите в назначении и производстве экспертизы. Головинским районным судом г. Москвы рассматривалось уголовное дело, по которому сотрудник милиции Ш., названный органом следствия «участковый уполномоченный», привлекался к уголовной ответственности по ст.290 УК РФ за, якобы, получение взятки в размере 1500 руб. от руководителя одного из ООО, использовавшего для работы гастарбайтеров, не имевших регистрации и разрешения на работу, предположительно, за оказание содействия в получении регистрации и разрешений. В материалах дела не оказалось надлежащих документов, подтверждающих, что привлеченное к уголовной ответственности лицо является участковым уполномоченным, в связи с чем защитой было заявлено ходатайство о восполнении материалов дела недостающими документами.

Следователь по делу приобщил к материалам ксерокопию контракта о приеме на работу привлеченного лица участковым уполномоченным и выписку из приказа о его назначении участковым уполномоченным. Со слов обвиняемого, защитнику было известно, что с ним не заключался контракт на работу участковым инспектором. Единственный контракт, который им заключался, касался его предыдущей работы дознавателем, но при этом, обзревая ксерокопию контракта на работу участковым инспектором, которая была откопирована на обеих сторонах одного листа, он признал, что в этой ксерокопии на обратной стороне листа стоит его подпись и он не понимает, как это могло случиться.

Защите стал ясен механизм фальсификации этого «документа»: лицевая сторона контракта была отпечатана с

²⁹ См.: Амбарцумов Р.Г. Назначение судебной экспертизы. // <https://pravorub.ru/articles/30587.html> (дата обращения: 15.03.2018).

³⁰ См.: Там же.

указанием, что обвиняемый, якобы, принимается на работу участковым инспектором, а оборотная сторона была ксерокопирована с предыдущего контракта о приеме на работу дознавателем, на которой подпись обвиняемого стояла. Защита заявила ходатайство о приобщении к материалам дела или представлении на обозрение подлинника контракта, ксерокопия «которого» приобщена к материалам дела. В удовлетворении этого ходатайства, как это, к сожалению, принято на практике, защите было отказано и дело в таком виде поступило в суд.

Заявленное в суде аналогичное ходатайство было отклонено судом, и обвиняемый был осужден к четырем годам лишения свободы. Кассационная жалоба (2012 г.) на указанный приговор Московским городским судом (как ни странно) была удовлетворена, и дело было возвращено на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении дела защитой вновь было заявлено ходатайство о представлении в суд подлинного контракта о, якобы, приеме на работу обвиняемого в качестве участкового уполномоченного.

Наконец, в суд был представлен «подлинник» этого контракта, при сравнении которого с имеющейся в деле «его ксерокопией» защитой было установлено, что ни подпись руководителя ОВД на этом контракте, ни подпись обвиняемого не соответствуют подписям этих же лиц — на имеющейся в деле «ксерокопии». Различия были очевидны.

Тем не менее, защитой было заявлено ходатайство о назначении и производстве судебно-почерковедческой и криминалистической экспертизы документов на предмет выяснения вопросов: является ли имеющаяся в деле ксерокопия контракта о приеме обвиняемого на работу участковым инспектором ксерокопией представленного в суд подлинного контракта об этом, и выполнены ли подписи в подлинном контракте лицами, указанными в нем. Как и следовало ожидать, суд отказал в назначении и производстве этой экспертизы и, приняв на себя несвойственную ему функцию судебного эксперта, стал полемизировать с доводами защиты о схожести или несхожести почерков. Но, в конечном счете, действуя по принципу, чтобы «и волки были сыты и овцы целы», переqualificировал действия обвиняемого со ст. 290 УК РФ на ст. 159 УК РФ и определил наказание в виде двух лет лишения свободы.

Этот пример показывает, что принцип состязательности сторон в уголовном судопроизводстве обеспечивается не в полной мере.

Конституционно-правовой смысл норм УПК РФ о судебной экспертизе наряду с конституционными принципами правосудия — равноправия и состязательности сторон заключается в том, чтобы обе стороны имели в равной степени возможность участвовать в назначении необходимых по делу экспертиз и постановке перед экспертизой необходимых по делу вопросов.

Таким образом, уголовно-процессуальное законодательство в этом вопросе не обеспечивает равенство сторон при назначении и производстве судебных экспертиз. Наделение большей компетенцией (помимо упомянутого выше принятия решения о необходимости назначения и производства экспертизы, сторона обвинения может отклонить или переформулировать вопросы, которые представляются стороной защиты) следователей (дознавателей), суда в этом вопросе вредит интересам правосудия, да и граждан тоже, как мы можем видеть и из приведённого выше примера.

Следовало бы заменить действующий механизм наделения стороны обвинения правом отклонять или переформулировать те или иные вопросы, которые представляются стороной защиты, на следующий: в орган, назначающий экспертизу, приглашается лицо, обладающее необходимыми специальными знаниями, которое, в свою очередь, при участии сторон процесса помогает по интересующим обе стороны вопросам определить род и вид требуемой экспертизы и формулирует вопросы для их разрешения. Также необходимо, по нашему мнению, законодательно обязать следователей назначать производство судебной экспертизы по ходатайству стороны защиты.

Приступая к последнему пункту нашего плана, который был определён мною в начале данного параграфа, раскроем правовой статус эксперта в уголовном процессе. В научной доктрине этому вопросу отводится особое место. Учёные-юристы исследуют два аспекта данного вопроса, а именно: 1) самостоятельное процессуальное положение эксперта среди других участников уголовного процесса; 2) права и обязанности эксперта при проведении исследований.

Статья 57 УПК РФ определяет эксперта как самостоятельного участника уголовного процесса, который обладает определенным объемом процессуальных прав и обязанностей. Эксперт относится к участникам,

содействующим уголовному судопроизводству, незаинтересованным в исходе дела.

Статус эксперта, в принципе, как и у всех участников судопроизводства, определён объёмом его прав и обязанностей. В настоящее время правовой статус эксперта установлен и регламентирован уголовно-процессуальным законодательством РФ и ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» от 31 мая 2001 г. (ст. 16, 17).

После того, как в порядке статьи 196 УПК РФ эксперту было поручено производство экспертизы, последний обязан принять к производству порученную ему судебную экспертизу при отсутствии оснований для отвода.

Если есть одно из следующих обстоятельств:

- 1) поставленные вопросы выходят за пределы специальных знаний эксперта;
- 2) представленные объекты исследований и материалы дела непригодны или недостаточны для дачи заключения и не могут быть дополнены;
- 3) современный уровень развития науки, техники не позволяет ответить на поставленные вопросы,

то эксперт должен составить мотивированное сообщение о невозможности дать заключение и направить его в орган/лицу, которые назначили данную экспертизу.

Обязанности и запреты для эксперта закреплены в статье 57 УПК РФ. Например, эксперт не вправе самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования. Хотя в практике имеются случаи, когда эксперты собирают материалы для экспертного исследования. Ситуация с исследованием микрообъектов раскрыта Л.В. Виницким и заключается она в следующем: по существующей практике следователь (суд), обоснованно предполагая, что на тех или иных предметах имеются микрообъекты, взаимное наложение которых является следствием их контактного взаимодействия, назначает экспертизу, требуя от эксперта ответа на вопрос: имеются ли на представленных для исследования предметах микрообъекты, микроналожения? Выполняя задание следователя, эксперт производит анализ представленных предметов и при обнаружении микрообъектов фиксирует этот факт в своем заключении. Обнаруженные микрообъекты, приобретающие значение вещественных доказательств, подвергаются дальнейшему экспертному исследованию для решения других вопросов экспертного задания. Таким образом, эксперт фактически собирает (обнаруживает, фиксирует, изымает) доказательства, на что по букве закона у него нет

права. На подобные действия эксперта, выходящие явно за пределы его компетенции, следователь и суд не обращают должного внимания, игнорируя явное нарушение закона. Эта ситуация имеет решение, которое соответствует законодательству, и оно было предложено Л.В. Виницким. Заключалось оно в следующем: осмотр предметов — вероятных носителей микрообъектов — должен производиться по месту их обнаружения, как правило, при осмотре места происшествия, с участием специалиста. Микрообъекты, которые по своим характеристикам могут быть обнаружены и индивидуализированы в ходе такого осмотра, подробно описываются в протоколе осмотра места происшествия и впоследствии приобщаются к делу в качестве вещественных доказательств. Те же микрообъекты, которые не могут быть обнаружены при осмотре места происшествия, но наличие которых обоснованно предполагается, обнаруживаются на предметах-носителях в лабораторных условиях в ходе дополнительного осмотра следователем с обязательным участием специалиста. Именно следователь составляет протокол об их обнаружении, в котором фиксируются их индивидуализирующие признаки)³¹. Также эксперт не вправе без ведома дознавателя, следователя и суда вести переговоры с участниками уголовного судопроизводства по вопросам, связанным с производством судебной экспертизы; проводить без разрешения дознавателя, следователя, суда исследования, могущие повлечь полное или частичное уничтожение объектов либо изменение их внешнего вида или основных свойств и другие.

Права эксперта имеют свою специфику, которая отражает задачи, решаемые экспертами по уголовному делу. Например, эксперт имеет право заявлять ходатайство о представлении дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения, либо привлечения к производству судебной экспертизы других экспертов; приносить жалобы на действия (бездействие) и решения следователя (дознавателя), ограничивающие его права; отказаться от дачи заключения по вопросам, выходящим за пределы специальных знаний, а также в случаях, если представленные ему материалы недостаточны для дачи заключения и т.д.

Как уже было мною сказано, право определения предмета специального исследования принадлежит лицу, которое назначило экспертизу. Однако законодатель предоставил

³¹ См.: Виницкий Л.В., Мельник С.Л. Экспертная инициатива в уголовном судопроизводстве. М., 2009. С. 73.

эксперту возможность инициативных действий (ст. 204 ч. 2 УПК РФ: если при производстве судебной экспертизы эксперт установит обстоятельства, которые имеют значение для уголовного дела, но по поводу которых ему не были поставлены вопросы, то он вправе указать на них в своем заключении). Эта инициатива – право, а не обязанность эксперта.

Также следователь вправе по собственной инициативе либо по ходатайству потерпевшего, его представителя, подозреваемого, обвиняемого, его защитника допросить эксперта для разъяснения данного им заключения. Допрос эксперта до представления им заключения не допускается.

Не забываем также, что эксперт не может быть допрошен по поводу сведений, ставших ему известными в связи с производством судебной экспертизы, если они не относятся к предмету данной судебной экспертизы.

Глава 2. Судебно-медицинские экспертизы в отношении живых лиц.

Необходимость судебно-медицинской экспертизы в отношении живых лиц возникает при расследовании различных преступлений.

Для эффективного раскрытия существующих проблем в рамках назначения и производства судебно-медицинских экспертиз разработаем и будем придерживаться следующего плана:

во-первых, определим основные поводы для назначения экспертизы;

во-вторых, обозначим виды судебно-медицинских экспертиз;

в-третьих, установим и раскроем существующие проблемы, возникающие при производстве судебно-медицинских экспертиз в отношении живых лиц;

в-четвертых, найдем и предложим пути решения, сделаем выводы.

Следуя нашему плану, определим и обозначим основные поводы для назначения и производства СМЭ в отношении живых лиц:

полученные повреждения;

заражение ВИЧ-инфекцией, различного рода венерическими заболеваниями;

установление способности производственного характера (например, способность к половому сношению, оплодотворению, зачатию, деторождению);

изнасилование и другие насильственные действия сексуального характера;

установление наличия/отсутствия беременности, бывших родов, аборта;

определение состояния здоровья (степени тяжести вреда здоровью);

установление искусственных и притворных болезней, утраты трудоспособности и др.;

определение возраста³².

Экспертизы могут производиться судебно-медицинским экспертом единолично или комиссионно. В целях уточнения и детализации диагноза, решения других вопросов возможно направление судом или лицом, в производстве которого находится дело, подэкспертного на стационарное обследование (лечение) в рамках продолжительного наблюдения врачей. Результаты подобного обследования учитываются при формулировке экспертных выводов³³.

Какие процессуальные вопросы и проблемы возникают при назначении и производстве судебно-медицинских экспертиз? Общие вопросы мы разобрали в рамках первой главы данной выпускной квалификационной работы³⁴.

В данной главе хотелось бы остановиться подробнее на тех процессуальных проблемах, которые существуют и могут возникнуть при производстве судебно-медицинских экспертиз в рамках уголовного процесса.

Начнем с существующей проблемы возможности производства СМЭ в отношении живых лиц до возбуждения уголовного дела и вытекающая из этого неясность правового положения такой конструкции как «судебно-медицинское освидетельствование».

Как уже мною отмечалось в первой главе данной выпускной квалификационной работы, выявить признаки преступления, а также закрепить его следы нередко невозможно без проведения экспертного исследования. В силу последнего возникает необходимость решения вопроса о назначении и производстве судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела. Достаточное количество граждан обращается в полицию и суд с заявлениями о

³² См.: Афанасьев С.А., Дорожкин О.А. Анализ комиссионных судебно-медицинских экспертиз // Судебная медицина: вопросы, проблемы, экспертная практика. М., 2018. С. 8-16.

³³ См.: Кокоерва Л.В., Кокорев Р.А. Процессуальные сроки назначения и производства судебных экспертиз (на примере судебно-медицинских экспертиз) // Процессуальные и организационные механизмы реализации уголовно-процессуального законодательства. М., 2017. С. 281-285.

³⁴ См.: подробнее Главу 1 данной работы.

нанесении им вреда здоровью, следовательно, решение вопроса о наличии или же отсутствии телесных повреждений, их тяжести является первостепенным и требует надлежащей проверки и подтверждения. От этого зависит, например, решение о возбуждении уголовного дела, определение подследственности дела.

Производство экспертизы живых лиц до возбуждения уголовного дела невозможно, поскольку судебная экспертиза, по смыслу ст. 195, 196, 198 УПК, производится в отношении подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля. Но любой из этих статусов появляется у физических лиц только после возбуждения уголовного дела.

К тому же статья 144 УПК РФ закрепляет возможность, например, производства исследований в отношении предметов, документов и трупов, как видим, живых лиц в данном перечне – нет.

Дабы решить возникшие вопросы пострадавших направляют в учреждения судебно-медицинской экспертизы, последним поручается проведение судебно-медицинского освидетельствования. Перед судебными медиками ставятся следующие задачи (приведём в пример некоторые из них): обнаружить телесные повреждения, определить их тяжесть, давность, механизм причинения и т.д.

Результатом данного судебно-медицинского исследования является акт судебно-медицинского освидетельствования³⁵, где отражены выводы по вопросам, являвшимся предметом исследования. То есть по структуре данный итог исследования мало отличается от заключения эксперта. Напрашивается вывод об отождествлении судебно-медицинской экспертизы и судебно-медицинского освидетельствования в практическом плане в рамках проверки сообщения о преступлении.

Факт проведения судебно-медицинского освидетельствования на стадии возбуждения уголовного дела не исключает необходимость в производстве судебно-медицинской экспертизы уже после его возбуждения. Неэффективность такого решения проблемы проявляется в выполнении судебным медиком двойной работы, излишней трате времени, ресурсов, финансов...

Где же грань между двумя данными конструкциями? Или судебно-медицинское освидетельствование можно назвать искусственным механизмом той же экспертизы (своего рода

³⁵ Приказ Минздрава СССР от 21.07.1978 № 694 "Об утверждении Инструкции о производстве судебно-медицинской экспертизы, положения о бюро судебно-медицинской экспертизы и других нормативных актов по судебно-медицинской экспертизе" (вместе с Положениями "О бюро судебно-медицинской экспертизы...") // СПС «Консультант Плюс».

суррогатом)? Какова юридическая сущность судебно-медицинских исследований, проводимых за рамками экспертизы?

Уголовно-процессуальное законодательство нашей страны не содержит такого понятия как «судебно-медицинское освидетельствование» и, соответственно, не предусматривает порядка его проведения. Нет такого термина и в ведомственных нормативных актах о приеме, регистрации и проверке сообщений о преступлениях.

Поэтому обратимся к истории вопроса: к более ранним подзаконным актам. Так согласно п. 2.1. действующей Инструкции о производстве судебно-медицинской экспертизы в СССР, утвержденной приказом № 694 от 21.07.1978 г.³⁶, судебно-медицинская экспертиза назначается лицом, в производстве которого находится дело, ... путем вынесения постановления и определением суда; что касается, судебно-медицинского освидетельствования, то оно проводится по мотивированному письменному поручению тех же субъектов с целью выявления признаков, которые являются основанием для возбуждения уголовного дела.

Обозначенный выше п. 2.1. Инструкции не определяет саму природу судебно-медицинского освидетельствования, а рассматривает его лишь в качестве аналога судебной экспертизы, который необходим и пригоден для реализации целей и задач стадии возбуждения уголовного дела, при этом не ограничен формальностями экспертизы.

Рассмотрение акта судебно-медицинского освидетельствования в качестве заключения эксперта является неприемлемым.

Неясность правовой природы судебно-медицинского освидетельствования порождает другие проблемы:

1) акт подписывается судебным медиком как судебно-медицинским экспертом по должности (п. 3.5, 3.11). Тогда неясно, в каком качестве судебный медик должен быть вызван в суд (при возникновении такой необходимости)? Экспертом он не назначается и специалистом он не является;

2) в случае несогласия следователя/суда с выводами судебного медика, отраженными в акте судебно-медицинского освидетельствования, непонятно, какой вид исследования должен быть проведён... Возникает мысль, что необходима повторная экспертиза с отстранением эксперта, составившего

³⁶ Приказ Минздрава СССР от 21.07.1978 № 694 "Об утверждении Инструкции о производстве судебно-медицинской экспертизы, положения о бюро судебно-медицинской экспертизы и других нормативных актов по судебно-медицинской экспертизе" (вместе с Положениями "О бюро судебно-медицинской экспертизы...") // СПС «Консультант Плюс».

акт. Но освидетельствование не являлось экспертизой, значит, можно назначить производство первичной экспертизы и поручить ее проведение тому же эксперту, который составил акт. Последнее недопустимо, так как возникают сомнения в объективности эксперта.

С учетом сказанного, можно сделать вывод о том, что конструкция судебно-медицинского освидетельствования в том виде, в каком она установлена Инструкцией и в каком она понимается в практическом аспекте в наши дни (в силу исторического развития и влияния ранее сформировавшегося опыта), является неэффективной, противоречащей закону. Однако необходимость установления следов преступления на теле человека в этой стадии является весьма значимой, поэтому предлагаем следующее решение данной проблемы, более корректное с точки зрения закона.

Во-первых, закрепить судебно-медицинское освидетельствование в ст. 144 УПК РФ в качестве еще одного возможного способа проверки сообщения о преступлении. По этому поводу даже был подготовлен проект Федерального закона³⁷, но поддержки он не получил.

Во-вторых, ограничить задачи судебного медика (лишив его деятельность экспертного характера) установлением самого факта телесных повреждений (наличие, к примеру, ссадин, кровоподтеков, переломов и др.) и соответствующей их фиксацией, без судебно-медицинской экспертной оценки.

Такой вариант представления судебно-медицинского освидетельствования будет характеризовать его как специфический способ установления признаков преступления с использованием специальных познаний судебно-медицинскими организациями и их сотрудниками, но без дачи заключения.

Теперь рассмотрим проблемы, которые могут возникнуть под влиянием цифровизации права и юридической деятельности.

Применение новейших технологий при производстве судебно-медицинских экспертиз на нынешнем этапе развития – одна из сильнейших возможностей в руках экспертов для достижения поставленных целей. Однако, такая интеграция научно-технического прогресса в экспертную деятельность часто приводит к возникновению ряда вопросов, в том числе процессуального характера.

³⁷ Проект Федерального закона № 57560-5 «О внесении изменений в статью 144 УПК РФ» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 12.05.2008) // СПС «Консультант Плюс».

Одним из таких проявлений подобной интеграции является использование 3 D-технологий (3 D-моделирования) при производстве судебно-медицинских экспертиз в рамках уголовного судопроизводства³⁸.

Если сравнивать зарубежные страны и Россию, то внедрение информационных технологий в деятельность по раскрытию и расследованию преступлений в нашей стране идет медленнее, хотя отдельные шаги в этом направлении уже сделаны.

Область применения 3D-сканирования, 3D-моделирования в судебной экспертизе достаточно широка. В первую очередь, это судебная медицина, а именно, компьютерные технологии применяются в реконструировании последовательности появления телесных повреждений³⁹, для определения характера последних, а также для фиксации и исследования раневых каналов⁴⁰, для возрастной реконструкции⁴¹.

Так, существует программное обеспечение, позволяющее восстановить изменения внешности человека, которые происходили постепенно и параллельно его взрослению. Это необходимо, чтобы установить, например, как будет выглядеть без вести пропавший ребенок через то или иное количество лет. Что, несомненно, является огромным шагом в плане помощи правоохранительным органам.

При помощи такого оборудования становится возможным моделирование событий, которые не могут быть с достаточной полнотой восстановлены следователем и экспертом. Речь идет о моделировании получения повреждений при различных обстоятельствах (например, ДТП, нападения и др.). Использование анимации, особенно на судебной стадии позволит сократить сроки рассмотрения дела в суде, так как

³⁸ См.: Ерофеев С.В., Шишкин Ю.Ю. Особенности использования трехмерных моделей клинических и судебно-медицинских объектов // Актуальные вопросы профидактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации больных с неинфекционными заболеваниями и травмами. Иваново, 2018. С. 9-12.

³⁹ См.: Тягкнов Д.В., Тягунова И.Ф. К вопросу объективизации повреждений костей у живых лиц в практике судебно-медицинского эксперта // Актуальные проблемы медицины в России и за рубежом. Сургут, 2018. С. 73-75.

⁴⁰ См.: Sansoni G., Trebeschi M., Docchio F. State-of-the-art and applications of 3 D imaging sensors in industry, cultural heritage, medicine, and criminal Investigation // Sensors. Special issue «state-of-the-art sensors technology in Italy». Basel, 2018. Vol. 9. P. 568-601. (Сансони Дж., Требеши М., Дочио Ф. Современное состояние и использование 3 D-сенсоров в промышленности, охране культурного наследия, медицине и расследовании преступлений).

⁴¹ См.: Variation in the measurement of cranial volume and surface area using 3 D laser scanning technology / Sholts S.B., Wärmländer S.K.T.S., Flores L.M., Miller K.W.P., Walker P.L. // Journal of forensic sciences N.Y., 2018. Vol. 55, N 4. P. 871-876. (Варьирование измерений объема и площади поверхности черепа с использованием технологий лазерного 3 D-сканирования).

презентация модели (своего рода наглядность) сделает сложные процессы более понятными⁴².

В качестве примера опыта зарубежных стран можно привести решение (2012 года) Верховного суда Калифорнии по делу Энрике Дюнаса (далее – Э.)⁴³. Согласно материалам дела, обвиняемый (был в состоянии наркотического опьянения), ехал на велосипеде; полицейский потребовал его остановиться, но Э. просьбу проигнорировал. Более того, обвиняемый, достав находящийся при нем пистолет, выстрелил в полицейского не менее 7 раз. Дабы установить количество выстрелов, произведенных в потерпевшего, локализацию полученных ранений, а также взаимное расположение Э. и полицейской стороной обвинения было назначено несколько судебных экспертиз и заказано трехмерное моделирование в целях презентации доказательств присяжным. В основе этого моделирования лежали выводы проведенных судебных экспертиз. Э. в своей апелляционной жалобе указал, что та модель события преступления, которая была представлена в суде, имела внушающее воздействие на присяжных заседателей. Верховный суд Калифорнии, рассмотрев доводы Э., в своем решении не усмотрел предубеждающего значения моделирования по этому делу. Суд указал, что подобного рода моделирование не выступает в качестве самостоятельного и независимого доказательства, что правовая природа этого доказательства носит больше демонстративный характер, так как данное доказательство используется в целях помощи присяжным заседателям понять. Непосредственно, самостоятельным доказательством является заключение эксперта. А значит, моделирование не может оказать внушающее воздействие, если оно с бесспорной точностью основано на мнении эксперта (экспертов) относительно произошедших событий.

Для обоснования актуальности этой проблематики в призме российской науки уголовного судопроизводства приведем один из многих примеров, которые имели место в практике. Так, Ф. обвинялся в убийстве Ю. Следователь, в производстве которого находилось дело, назначил производство ситуационной экспертизы причиной последнего послужило то, что механизм причинения смерти Ю. установить точно было затруднительно, так как свидетели давали противоречащие и взаимоисключающие показания. Е. подошел

⁴² См.: Бардачев М.Д., Хонгорова О.В. Использование 3D моделирования в области судебной экспертизы // Актуальные вопросы естествознания. Иваново, 2018. С. 226-230.

⁴³ См.: The people v. Enrique Duenas. URL: <http://scocal.stanford.edu/opinion/people-v-duenas-34120> (дата обращения - 21.10.2018).

к Ф. сзади и, заломив ему руки, стал выхватывать пистолет. В результате произошел смертельный выстрел в Ю. Установление механизма причинения смерти являлось наиболее важной и первостепенной задачей, так как от этого зависела квалификация: либо было совершено убийство, либо причинена смерть по неосторожности. Производство ситуационной экспертизы по данному делу длилось не один месяц, а объем заключения эксперта превысил 60 листов. В последующем, уже в рамках судебного разбирательства, а именно: при исследовании экспертного заключения – у суда и участников процесса возникли сложности с его пониманием, что послужило продолжительному по времени исследованию данного доказательства. В конечном итоге, стороны процесса заявили ходатайства о проведении повторной экспертизы по делу. В данной ситуации трехмерная модель причинения вреда Ю., которая бы выступала в качестве приложения к заключению эксперта, смогла бы облегчить понимание сути экспертизы и содержания заключения, ускорить процесс исследования данного доказательства в суде и правильно квалифицировать действия Ф.

На основе нашего действующего законодательства, критериев научной доктрины оценки доказательств (включая законность получения доказательств и наличия формы фиксации сведений, требуемой по закону⁴⁴) можно сделать вывод о разумности использования анимации в качестве составной части заключения эксперта.

Таким образом, использование данного оборудования в процессе доказывания по уголовным делам, а также исследование данных технологий в суде может рассматриваться как допустимое, при условии, что 3D-моделирование не является самостоятельным доказательством, а используется в качестве презентации других доказательств по делу⁴⁵.

Еще одним проявлением внедрения и определенного рода воздействия такого актуального явления как цифровизация является применение мультиспиральных компьютерных томографов при производстве судебно-медицинских экспертиз в уголовном процессе.

⁴⁴ См.: Wolfe D. Seeing Is Believing: Visual Tools for Today's Courtroom. <http://www.trialgraphix.com/documents/Seeing%20Is%20Believing.pdf> (дата обращения: 10.04.2019).

⁴⁵ См.: Наурбиева Ф.Х. Использование 3D-технологий при производстве судебно-медицинских экспертиз в рамках уголовного судопроизводства. Том 2. Казань, 2018. С. 204-205.

Как известно, достижения научно-технического прогресса (компьютерные томографы (РКТ), в том числе мультиспиральный (МСКТ), МРТ) позволяют объективно и научно обосновано отвечать на вопросы экспертизы, повторно проводить исследования по имеющимся данным.

В судебно-медицинской экспертной деятельности отдается предпочтение и приоритет методам, обладающим следующими критериями: простота использования, достоверность и объективность, возможность сопоставления и повторного проведения исследования без потери полученных данных, не изменяющий свойств исследования объекта и дополнительного времени. Такими критериями обладают хорошо зарекомендовавшие себя и уже используемые в практической медицине рентгенологические методы: компьютерная томография (РКТ), магнитно-резонансная томография (МРТ) и мультиспиральная компьютерная томография (МСКТ).

Посредством МСКТ решается следующий круг вопросов: относительно локализации, времени (возможна ошибка в давности повреждений в случае смерти лица, которое длительный период времени было госпитализировано, следовательно присутствовали признаки заживления, что значительно затрудняет решение вопроса об объеме повреждений, последовательности их образования, а значит, и о мере ответственности лица, нанесшего эти повреждения) и механизма образования перелома костной ткани, прогноза восстановления и возможности планирования оперативного вмешательства. Он уникален своей мобильностью т.е. его можно распечатать в традиционном варианте или же сохранить на электронном носителе, он поддается длительному хранению, занимает минимальный объем, позволяет получать цифровое изображение 2х и 3х мерную реконструкцию изображения, с последующим воспроизведением на экране.

Приведем пример положительного результата использования данного вида исследований в производстве СМЭ. М. был доставлен бригадой СМП. Со слов сопровождающего сына – около 30 минут назад М. выстрелил себе в голову из травматического пистолета и потерял сознание. В больнице на 3 сутки – скончался. При поступлении в стационар М., было проведено комплексное исследование, в том числе МСКТ. Как известно, любое, в том числе, незначительное оперативное вмешательство изменяет ход раневого канала и анатомическое расположение инородного тела (пули). МСКТ, в свою очередь, позволяет, как выявить точную анатомическую локализацию пули, так и

зафиксировать ее расположение. В нашем случае это позволило выявить анатомическую локализацию и механизм образования травмы без традиционного судебно-медицинского вскрытия усопшего. Полученные данные впоследствии были проанализированы при дополнительном судебно-медицинском исследовании⁴⁶.

Представленный случай из практики демонстрирует, как обследование пациента при помощи МСКТ позволяет точно установить клинический диагноз, четко локализовать повреждения головного мозга и инородные тела, наметить план оперативного вмешательства, помогает судебно-медицинскому эксперту ответить на многие вопросы следствия, не дожидаясь патологоанатомического исследования трупа.

Применение МРТ и МСКТ в судебно-медицинской экспертной деятельности расширит её потенциал: 1) станет возможным визуальное воспроизведение морфологии полученной травмы; 2) позволит избежать заражения инфекциями (СПИДа); 3) судебно-медицинский эксперт в режиме «онлайн» по «Интернет» с рабочего места сможет с врачом рентгенологом как анализировать изображения, так и решать вопросы, поставленные перед ним; 4) позволит производить виртуальное вскрытие (что создает возможность соблюдения канонов муфтията, религиозных, этических традиций граждан РФ (ведь в России судебно-медицинская экспертиза трупа в обязательном порядке предусматривает вскрытие полости черепа, грудной клетки и брюшной полостей с извлечением и исследованием всех внутренних органов), а также сделает возможным быстрые массовые исследования тел при техногенных катастрофах, военных действиях с последующим отсроченным анализом полученных данных) – посмертное КТ уже применяется в Великобритании и Нидерландах⁴⁷; Так, одну из первых посмертных магнитно-резонансных томографий (МРТ) всего тела провели Р. Ros и соавт⁴⁸. Использование К.Т. и МРТ для анализа тел умерших нашло свое отражение в появлении новых терминов: «виртуальная аутопсия» и «виртопсия» (virtopsy = виртуальный + вскрытие), которые ввел R. Dirnhofer в 2006 г. в практику

⁴⁶ См.: Дадабаев В.К. Анализ СМЭ по качеству оказания медицинской помощи в Тверской области // Верхневолжский медицинский журнал. 2006. Вып. 1-2. С. 69-71.

⁴⁷ Thayyil S. Post mortem magnetic resonance imaging in the fetus, infant and child: a comparative study with conventional autopsy. 2018. <https://doi.org/10.1186/1471-2431-11-120> (дата обращения: 21.04.2019).

⁴⁸ См.: Ros PR, Li KC, Vo P, Baer H, Staab EV. Preautopsy magnetic resonance imaging: initial experience. *Magnetic Resonance Imaging*. 2017; 8(3):303-308. [https://doi.org/10.1016/0730-725X\(90\)90103-9](https://doi.org/10.1016/0730-725X(90)90103-9).

Института судебной медицины Бернского университета⁴⁹; 5) минимизирует ошибки судебно-медицинских экспертов и патологоанатомов при первичном исследовании трупа, т.к. сохраняется первоначальный вид объекта исследования, не нарушается структура костной и мягкой ткани. Последнее существенно сократит количество эксгумаций для повторного исследования (учитываем, что мягкие ткани организма в первую очередь подвержены разложению).

Вклад, который могут внести данные методы исследования (при их внедрении) в уголовное судопроизводство, ясен из всего вышесказанного. Однако остается ряд вопросов, возникающих при их применении: 1) не будет ли это нарушением конституционных прав (ст. 41 Конституции РФ) граждан с точки зрения объема излучения, получаемого лицом, в случае производства СМЭ с использованием КТ без его согласия (например, экстренность – когда чисто физически получить согласие лица невозможно, а решение вопроса – подвергалось ли лицо излучению в этом году/нет, и сравнение с годовыми допустимыми показателями облучения – неэффективно, а промедление опасно)? Если да – то целесообразно ли вводить данные нормативные положения, регламентирующие порядок действий (в подобных случаях) следователя (дознателя) и эксперта в уголовно-процессуальный закон? 2) какова достоверность данных, которые получены подобным путем? 3) чем будут выступать в конечном итоге данные, полученные при этих методах исследования? Единого мнения в науке нет. Одни (В.К. Дадабаев) считают – вещественным доказательством при проведении повторных СМЭ, другие – приложением к заключению эксперта.

Согласно научной доктрине (законодательно не урегулировано) годовая эффективная доза не должна превышать 1 мЗв, максимум – 5 мЗв в год. Доза облучения при КТ в среднем 13 мЗв, поэтому назначение на КТ-исследования всегда должно быть обосновано. Считаю, что законодательно этот вопрос урегулировать необходимо, но с учетом обоснованности при должном соотношении последствий в конкретной ситуации, а именно, те случаи, когда превышение дозы оправдывается спасением жизни.

Что касается такого критерия как достоверность данных, полученных подобным образом, то хочется сказать следующее: в отечественной и зарубежной литературе опубликованы

⁴⁹ См.: Dirnhofer R, Jackowski C, Vock P. Virtopsy: Minimally Invasive, Imaging-guided Virtual Autopsy. *RadioGraphics*. 2006; 26:1305-1333. <https://doi.org/10.1148/rg.265065001>.

работы, в которых проводили сличение результатов прижизненных КТ-исследований и находок на вскрытии, причем вскрытие рассматривалось как «золотой стандарт» диагностики. Во многих работах отмечено практически полное совпадение результатов исследований: КТ позволило достоверно зафиксировать локализацию и взаимное расположение очагов ушиба головного мозга, внутримозговых кровоизлияний, вдавленных переломов костей черепа, а также линейных переломов при достаточном расхождении краев, массивных кровоизлияний в мягких тканях⁵⁰. Процент достоверности, к которому пришли ученые-юристы, составил 92-96%. Есть те, кто считает невозможностью применения данных технологий в силу того, что процент достоверности не все 100%. Но не всегда в силу человеческого фактора, например, существует вероятность того, что и эксперты, и патологоанатомы будут верны на все 100 %. В силу этого возможен равноценный процент ошибок.

Относительно правовой природы данных – я разделяю мнение, что они будут выступать приложением к заключению эксперта. Самостоятельным вещественным доказательством, на мой взгляд, это являться не будет, так как описание КТ-изображения само по себе будет являться частью заключения эксперта. Причина последнего в том, что это описание отвечает в какой-то мере признакам заключения эксперта как доказательства: для его составления лицу, определенно, необходимы специальные познания (ведь для обычного человека это, грубо говоря, зигзаги), характерная процедура получения самих данных, которая подразумевает выполнение определенных действий опять-таки экспертом. Это лишний раз подтверждает разделяемую мною позицию насчет правовой природы получаемых данных при производстве КТ-исследований⁵¹.

Таким образом,

- 1) необходимо легальное закрепление судебно-медицинского освидетельствования в уголовно-процессуальном законе (в ст. 144 УПК РФ) в качестве одного из возможных способов проверки сообщения о преступлении;

⁵⁰ См.: Шевченко К.В., Золотовская Е.А. Компьютерно-томографическая характеристика различных видов повреждений головы и ее значение для более точной судебно-медицинской экспертизы внутричерепной травмы // Казанский медицинский журнал. 2010. № 91(2). С. 237-239.

⁵¹ См.: Наурбиева Ф.Х. Использование МРТ и КТ при производстве судебно-медицинских экспертиз в уголовном процессе. Ярославль, 2019. С. 123-126.

- 2) нужно ограничить задачи судебного медика установлением факта телесных повреждений с их фиксацией и последующим определением степени тяжести вреда, причиненного здоровью;
- 3) видится необходимость системного (так как придется вносить изменения не только в УПК РФ, но и в ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ, например) законодательного урегулирования вопроса возможности подвергнуть лицо (без его согласия – то есть своего рода принуждение) облучению в рамках проведения КТ-исследования, но с учетом обоснованности при должном соотношении последствий в конкретной ситуации, а именно, случаи, когда превышение дозы облучения оправдывается спасением жизни;
- 4) наконец, мы можем заметить, динамичное развитие современного общества и разработка все более новых технологий (3 D-моделирование, КТ-исследования) оказывает влияние на уголовное судопроизводство. Представляется, что в будущем нашему законодательству предстоит пережить множество метаморфоз, обусловленных техническим прогрессом.

Глава 3. Судебно-психиатрические (психологические) экспертизы в отношении живых лиц.

В рамках уголовного дела судебно-психиатрическая экспертиза назначается при возникновении в ходе производства вопросов, разрешение которых требует проведения исследования с использованием специальных знаний в области общей и судебной психиатрии. Стоит заметить, что в определенных случаях использование вышеупомянутых специальных знаний будет осуществляться в рамках производства судебно-медицинской, а не судебно-психиатрической экспертизы. Последнее возможно, например, при определении степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека при квалификации деяния по статье 111 УК РФ. Психическое расстройство потерпевшего выступает одним из признаков, возникновение которого должно быть в причинно-следственной связи с вредом, который причинен здоровью, т.е. быть его последствием.

Определим круг случаев, когда необходимо назначение и производство судебно-психиатрической экспертизы:

во-первых, в целях определения психического состояния подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение (например, в прошлом лицу оказывалась психиатрическая помощь, у лица было диагностировано психическое расстройство, лицо было признано невменяемым по другом уголовному делу, странности в тех/иных поступках, речи и другие случаи) в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;

во-вторых, в целях определения психического состояние лица (старше 18 лет на момент совершения преступления), которое обвиняется или подозревается в совершении преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего возраста 14 лет, а именно, для решения вопроса наличия/отсутствия у обвиняемого/подозреваемого расстройства сексуального предпочтения (педофилии);

в-третьих, при наличии оснований полагать, что обвиняемый или же подозреваемый является больным наркоманией, необходимо определить его психическое состояние;

в-четвертых, при наличии сомнений в способности потерпевшего правильно воспринимать обстоятельства,

которые имеют значение для уголовного дела, давать показания, возникает необходимость определения его психического состояния.

Также назначение и производство судебно-психиатрической экспертизы необходимо в отношении лиц, психическое расстройство которых не исключает вменяемости и которые не могли в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность собственных деяний или руководить ими, для установления оснований применения к ним статьи 22 УПК РФ.

В случае решения вопроса о назначении, изменении или прекращении применения принудительных мер медицинского характера, а также при разрешении вопроса об освобождении осужденного от дальнейшего отбывания наказания в силу наступления у него психического расстройства может назначаться судебно-психиатрическая экспертиза.

Вопрос относительно соотношения и взаимовлияния психического расстройства и отставания в психическом развитии несовершеннолетнего решается в рамках производства комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы и, как следствие, выявляется наличие оснований для применения в отношении несовершеннолетнего положений ч.3 ст.20 УК РФ.

Судебную экспертизу суд может назначить по собственной инициативе или по ходатайству сторон. Статья 29 УПК РФ закрепляет положение о том, что только суд вправе решать вопрос относительно помещения лица в тот или иной стационар.

Согласно ст. 283 УПК РФ в случае назначения судебной экспертизы председательствующий предлагает сторонам представить в письменном виде вопросы эксперту. Поставленные вопросы оглашаются, заслушиваются мнения участников процесса. Соответственно, после рассмотрения суд своим определением или постановлением отклоняет те из них, которые не относятся к уголовному делу или компетенции эксперта, может формулировать новые вопросы.

При назначении СПЭ на разрешение экспертов ставятся вопросы, позволяющие:

- 1) выяснить характер и степень психического расстройства:
 - во время совершения предусмотренного УК РФ общественно опасного деяния,
 - в ходе предварительного расследования или рассмотрения дела судом,

2) установить, могло ли лицо в указанные периоды осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. В связи с возможностью применения к лицу принудительных мер медицинского характера перед экспертами ставятся также вопросы о том:

- связано ли психическое расстройство лица с опасностью для него и других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда,
- нуждается ли такое лицо в применении принудительной меры медицинского характера и какой именно,
- может ли это лицо с учетом характера и степени психического расстройства лично осуществлять свои процессуальные права⁵².

Охарактеризуем в общих чертах процедуру назначения и производства стационарной экспертизы. Ее сроки и их продление.

Согласно статье 203 УПК РФ помещение в медицинскую организацию, которая оказывает помощь в стационарных условиях происходит на основании судебного решения (в рамках ст. 165 УПК РФ). То есть следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление о возбуждении перед судом ходатайства о помещении лица в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях. Последнее рассматривается судьей районного суда единолично, при этом следователь, дознаватель, а также прокурор вправе участвовать в судебном заседании. Приведенные нормы не нарушают принципа состязательности сторон в силу того, что суд не может принять окончательного решения по заявленному ходатайству следователя без предоставления лицу, в отношении которого требуется производство экспертизы, и его защитнику возможности ознакомиться с данным постановлением и изложить свою позицию⁵³. Возможность такая обеспечивается судом путем надлежащего извещения подозреваемого, обвиняемого и его защитника о времени и месте судебного заседания.

⁵² См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 07.04.2011 № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // СПС «Консультант Плюс».

⁵³ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08.06.2004 № 194-О «По жалобе Капустяна Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав статьями 165 и 203 УПК РФ» // СПС «Консультант Плюс».

Что касается сроков проведения судебной экспертизы в стационарных условиях, то согласно ФЗ от 31.05.2001 № 73-ФЗ, а именно в ст. 30: «лицо может быть госпитализировано в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы на срок до 30 дней».

Вопрос продления этого срока (при необходимости) осуществляется согласно ст. 165 УПК РФ. Продление возможно еще на 30 суток, потом еще на 30 суток. При этом общий срок пребывания лица в указанной мед. организации при производстве одной судебной экспертизы не может превышать 90 дней⁵⁴. Таким образом, как мы можем заметить, вопрос относительно сроков проведения судебной экспертизы в стационарных условиях не урегулирован УПК РФ, хотя должен быть в силу своей сущностной процессуальной природы. Да, указанный 73-ий федеральный закон является универсальным, так как судебно-психиатрические экспертизы есть и в гражданском процессе, но сроки характерные для каждой отдельной отрасли должны быть регламентированы в законодательстве конкретной отрасли права.

Сейчас же хотелось остановиться подробнее на вопросе: где заканчиваются правомерные действия лиц, в производстве которых находится уголовное дело, и начинается нарушение конституционных прав человека и гражданина. В частности, например, при производстве тех или иных принудительных экспертиз (например, принудительная судебно-психиатрическая экспертиза, принудительное представление образцов для сравнительного исследования и др.).

Принудительная экспертиза сама по себе подразумевает ограничение того или иного определенного объема прав человека и гражданина. Где же та грань, переходить которую нельзя? Иными словами, какие же действия может осуществлять следователь (дознаватель) при назначении и производстве судебной экспертизы принудительно? Каковы его полномочия в этом вопросе? Законодатель ответа не даёт. Это пробел в законодательстве, который требует решения.

Как известно, каждой обязанности корреспондирует право. Например, потерпевший не вправе уклоняться от прохождения освидетельствования, от производства в отношении его судебной экспертизы в случаях, когда не требуется его согласие, или от предоставления образцов

⁵⁴ См.: Федеральный закон от 31.05. 2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности» // СПС «Консультант Плюс».

почерка и иных образцов для сравнительного исследования (п. 4 ч. 5 ст. 42 УПК РФ). То есть, в данном случае у потерпевшего есть обязанность подчиниться постановлению о производстве экспертизы, а у следователя (дознателя) есть корреспондирующее этой обязанности право – право на назначение и производство судебной экспертизы в принудительном порядке.

Можно предложить следующий механизм обеспечения следователем (дознателем) обязанности лица, в отношении которого проводится принудительная судебная экспертиза или принудительное предоставление образцов для сравнительного исследования и которое не собирается исполнять свою обязанность⁵⁵.

Во-первых, необходимо сказать, что в случае такого отказа соответствующая запись делается в протоколе проводимого следственного действия. В нем указывается следующее: основания для этого действия, его цель, количество и характер получаемых образцов, каким специалистом они отбирались, перечень других участников следственного действия, описание процедуры получения образцов, средства и методы, которые использовались для их получения.

Во-вторых, если лицо, в отношении которого назначена судебная экспертиза не желает явиться, другими словами, уклоняется от явки по вызову следователя (дознателя), то данное лицо может быть подвергнуто приводу в порядке, предусмотренном статьёй 113 УПК РФ (п. 1 ч. 5 ст. 42 УПК РФ, а также пункт 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» от 26.09.2010 – если мы рассматриваем данную ситуацию на примере потерпевшего).

В-третьих, если лицо, в отношении которого назначена и производится принудительная судебная экспертиза, всячески препятствует её осуществлению, к примеру, не желает идти на контакт с экспертом, то есть не отвечает на вопросы, игнорирует задания, или лицо умышленно искажает голос, почерк (к примеру, заместитель главы Росимущества Евгений Семенов, в отношении которого было возбуждено уголовное дело, изменил стилистику фраз, наклон букв, тем самым полностью изменив свой почерк⁵⁶), либо лицо вовсе отказывается предоставить образцы для сравнительного

⁵⁵ См.: Наурбиева Ф.Х. Проблемы в правовом регулировании применения принуждения при производстве следственных действий. Симферополь, 2018. С. 69-70.

⁵⁶ См.: Полоса 23. Почем белый воротничок. Российская газета – Неделя. Урал № 0(6891) (дата обращения: 15.04.2019).

исследования (например, образцы крови/мочи), то возникают проблемы, особенно, если сроки получения таких образцов крайне ограничены. Так, при расследовании дорожно-транспортных преступлений в отношении лиц, совершивших ДТП, установление факта опьянения имеет большое значение в связи с изменениями, внесенными в ст. 264 УК РФ, согласно которым состояние опьянения водителя является квалифицирующим признаком. Образцы выдыхаемого воздуха также затруднительно взять, поскольку административными нормами (ст. 27.12 ч. 1.1 КоАП РФ) предусмотрен отказ от проведения освидетельствования на состояние опьянения. После такого отказа лицо направляется уже на медицинское освидетельствование, при отказе от прохождения которого предусмотрена административная ответственность (ст. 12.26 КоАП РФ) в виде административного штрафа в размере тридцати тысяч рублей с лишением права управления транспортными средствами на срок от полутора до двух лет. Следовательно, лицу легче заплатить штраф, подвергнуться неблагоприятным последствиям административно-правового характера, чем попасть под квалифицирующий признак уголовно наказуемого деяния.

В соответствии со статьей 55 части 3 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

При этом наш законодатель в статье 202 ч. 2 УПК РФ говорит, что при получении образцов для сравнительного исследования не должны применяться методы, опасные для жизни и здоровья человека или унижающие его честь и достоинство.

Основной закон нашей страны гарантирует каждому право защищать свои свободы, права и интересы всеми незапрещенными способами (статья 45 часть 2 Конституции РФ), а также право не свидетельствовать против себя (статья 51 часть 1 Конституции РФ), однако это не означает невозможность производства тех/иных следственных действий, которые бы ограничивали права человека в целях защиты прав и законных интересов физических, юридических лиц, которые претерпели неблагоприятные последствия от преступлений. Последнее регламентировано в пункте 1 части 1 статьи 6 УПК РФ и соответствует положениям части 3 статьи 55 Конституции РФ. Естественно вышесказанное осуществимо при должном

обеспечении обоснованности и соразмерности ограничений прав и соблюдении судебного контроля за производством соответствующих следственных действий⁵⁷. Аналогичная позиция изложена в определении Конституционного суда РФ от 16 декабря 2004 года №448-о «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Черкесского городского суда Карачаево-Черкесской Республики о проверке конституционности пункта 2 части 4 статьи 46 и пункта 3 части 4 статьи 47 УПК РФ»⁵⁸.

Кроме законодательной регламентации данного вопроса на национальном уровне возможность применения принуждения при производстве тех/иных следственных действий предусмотрена пунктом 69 решения Европейского суда по правам человека от 17 декабря 1996 года «Саундерс (Saunders) против Соединенного Королевства»⁵⁹, согласно которому право не свидетельствовать против самого себя является правом обвиняемого хранить молчание. Как принято считать в правовых системах государств - участников Конвенции и в других странах, данное право не распространяется на использование в уголовном процессе материалов, которые могут быть получены от обвиняемого независимо от его воли принудительным путем (*inter alia*).

Теперь приведём примеры из судебной практики применения определенной процедуры осуществления принудительного предоставления образцов для сравнительного исследования.

Практика из апелляционных судов Белгородской области.

После повторного отказа обвиняемого (что было зафиксировано следователем в протоколе проводимого следственного действия) участвующие в следственном действии сотрудники уголовного розыска кратковременно в течение 20 секунд ограничили свободу передвижения обвиняемого, путем удержания головы, рук и ног. В это время специалист, действуя в перчатках, отодвинул губы обвиняемого и произвел несколько мазков, прибором БН-1 для получения образцов слюны, за щекой обвиняемого. О чем следователем

⁵⁷См.: Определение Конституционного Суда РФ от 24.09.2013 N 1297-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сойкина Олега Юрьевича на нарушение его конституционных прав ст. 202 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СПС «Консультант Плюс».

⁵⁸См.: Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2004 г. N 448-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Черкесского городского суда Карачаево-Черкесской Республики о проверке конституционности пункта 2 части четвертой статьи 46 и пункта 3 части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СПС «Консультант Плюс».

⁵⁹ См.: Постановление ЕСПЧ по делу Саундерс против Соединенного Королевства от 17 декабря 1996 г. // СПС Гарант.

также сделана соответствующая запись в протоколе. После чего полученные образцы упакованы, снабжены пояснительной запиской с подписями участвующих лиц. Протокол прочитан участниками лично, защитником и обвиняемым заявлено ходатайство, которое занесено в протокол, протокол подписан участниками следственного действия, за исключением обвиняемого, который отказался от подписи, о чем сделана соответствующая запись с указанием причины отказа. Отказ от подписи обвиняемого удостоверен подписями всех участвующих в следственном действии лиц.

Действия следователя о принудительном изъятии образцов для сравнительного исследования обжаловались стороной защиты в суд в порядке статьи 125 УПК РФ. Жалоба мотивирована тем, что образцы для сравнительного исследования у обвиняемого изъяты принудительно, обвиняемый не давал на это своего согласия, в отношении обвиняемого применено насилие. Судом жалоба обвиняемого оставлена без удовлетворения, тем самым действия следователя признаны законными (Приложение 1. Выдержка из постановления Белгородского областного суда от 22.10.2014.).

Подозреваемому Г. было предложено добровольно дать образцы слюны для сравнительного исследования, на что последний ответил отказом.

Затем подозреваемому разъяснено, что в случае его отказа от дачи образцов для сравнительного исследования добровольно, образцы будут получены против его воли принудительным путем с использованием безопасных методов, после чего Г. повторно предложено добровольно дать образцы для сравнительного исследования, последний снова отказался. Об этом следователем сделана соответствующая запись в протоколе проводимого следственного действия, и все участвующие лица в этой части подписали протокол. После повторного отказа обвиняемого участвующие в следственном действии сотрудники уголовного розыска кратковременно в течение 10 секунд ограничили свободу передвижения подозреваемого путем удержания головы и рук. В это время специалист подошел к подозреваемому с целью получения образцов слюны, на что Г. стал сопротивляться, толкаться, вырываться от сотрудников полиции, а свободными ногами пытался нанести удары по телу специалиста. С целью пресечения причинения вреда здоровью сотруднику полиции (специалисту), дополнительно для ограничения сопротивления Г. конвоирующими сотрудниками СОБР была оказана помощь

сотрудникам УУР в удержании подозреваемого. После того как повторно в течение 30 секунд была ограничена свобода передвижения подозреваемого путем удержания головы, рук и ног, специалист, действуя в перчатках, отодвинул губы Г. и произвел несколько мазков, прибором БН-1 для получения образцов слюны за щекой подозреваемого. Полученные образцы слюны были упакованы, снабжены пояснительной запиской с подписями участвующих лиц, о чем следователем сделана соответствующая запись в протоколе. Далее протокол следователем прочитан вслух и подписан участниками следственного действия, за исключением подозреваемого. Отказ от подписи подозреваемого и защитника был отражен в протоколе следственного действия и удостоверен подписями всех участвующих в следственном действии лиц.

Стороной защиты подано заявление в следственный отдел г. Белгорода СУ СК РФ о возбуждении уголовного дела в отношении следователя по факту превышении должностных полномочий, а также жалоба в суд в порядке ст. 125 УПК РФ о признании действий следователя незаконными, а полученных доказательств — недопустимыми. По итогам проведения проверки следователем Следственного комитета вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Вступившим в законную силу постановлением суда жалоба подозреваемого оставлена без удовлетворения, тем самым действия следователя признаны законными (см. Приложение 2. Выдержка из постановления Белгородского областного суда от 24.12.2014).

В качестве еще одного примера можно привести следующий вариант получения экспериментальных образцов завуалированным способом (используемый на практике). То есть посредством сокрытия от заинтересованного лица подлинной цели осуществляемых действий. Так, при расследовании уголовного дела, Ф. отказался предоставить требуемые следователем образцы почерка, выполненных печатными буквами (как был выполнен идентифицируемый документ) для проведения почерковедческой экспертизы. После данного отказа следователь обратился в военкомат с просьбой обязать это лицо заполнить анкету печатными буквами (что является требуемым в подобных ситуациях). Ничего не заподозривший подозреваемый Ф. заполнил представленную анкету и таким образом, следователь получил необходимые образцы»⁶⁰.

⁶⁰ См.: Мастерство раскрытия преступлений // под ред. В. П. Бахина. Киев, 2014. С. 73.

Таким образом, сложилась положительная практика проведения подобных следственных действий, а, значит, она может быть использована в практической деятельности следственных подразделений.

Можно предложить ещё один вариант решения данного пробела в законодательстве. Обеспечение принудительного предоставления образцов для сравнительного исследования посредством использования образцов данного лица, которые уже имеются в том или ином органе, организации и т.п. Например, использование в качестве образцов образцы голоса, которые были получены в результате прослушивания телефонных переговоров без ведома обвиняемого или, например, в качестве образца почерка использовать тексты, написанные этим лицом. Этот способ не будет являться оперативным путём получения этих данных, а исключительно следственным – через осмотр фонограммы и допрос свидетелей (конкретных лиц, из числа тех, кто имел записанные оперативными подразделениями переговоры с фигурантом. Предпочтение отдаётся тем, кто не поддерживает с фигурантами близких отношений, либо заинтересован в борьбе за честь мундира. В ходе допросов подобных лиц в протоколах допроса отражаются факты знакомства свидетеля с фигурантом, факт прослушивания в кабинете следователя разговора (разговоров) с фигурантом с указанием применявшейся аппаратуры и источника — марки изготовителя, типа и серийного номера носителя, названия, типа и размера прослушанного файла (файлов), — отражаются параметры, по которым свидетель узнает голос интересующего следствие фигуранта (тембр, скорость речи, слова «паразиты» и пр.)). К тому же учитываются сведения и данные (если таковые имеются), например, о проведенных операциях (на гланды или на голосовые связки, например) лица, чьи образцы голоса анализируются и исследуются. Последнее необходимо в силу того, что операция может послужить причиной изменения тембра голоса, интонации человека в целом. Всем вышеперечисленным и обеспечивается одно из условий использования образцов для сравнительного исследования для производства экспертизы - несомненность их происхождения.

Затем проводится судебная фоноскопическая экспертиза для установления личности говорящего по признакам голоса и речи. Она не может быть проведена без наличия образцов голоса, принадлежность которого обвиняемому не вызывает сомнений. На практике применяется этот способ (см. Приложение 3. Решение по делу 22К-985/2013).

Еще одним примером может служить решение по уголовному делу № 22-1039/2016 Курганского областного суда⁶¹: при производстве по уголовному делу в отношении Маслакова и Ветлугаева, следователь, допрашивая данных лиц, с согласия последних вел видеозапись проводимого следственного действия. Вследствие, видеозапись была использована при производстве фоноскопической экспертизы. Сторона защиты ходатайствовала о признании сведений, полученных подобным образом незаконными и недопустимыми в силу того, что лицо, в производстве которого находится дело скрыло истинную цель произведенной записи допроса – использование ее в качестве сравнительных образцов. К тому же, как утверждал защитник, следователь не предложил его подзащитным предоставить образцы голоса добровольно и не сообщил им, что данные видеозаписи будут использованы в качестве образцов для сравнительного исследования.

Доводы защиты судом были признаны несостоятельными, поскольку следователь действовал исключительно в рамках уголовно-процессуального закона, получил необходимое разрешение заинтересованных лиц на производство следственного действия с использованием видеозаписи. В результате чего, представленные следователем образцы голосов обвиняемых можно отнести к категории условно-свободных.

Наконец, сравнительные образцы могут отбираться в рамках оперативно-розыскных мероприятий. Так, ст. 6 закона об ОРД в качестве оперативно-розыскного мероприятия называет сбор образцов для сравнительного исследования. Однако возможно получение свободных образцов и в ходе иных ОРМ.

Что касается судебной экспертизы в принудительном порядке, например, психиатрической, то она производится по решению суда. Судебное решение и будет той гарантией, обеспечивающей возможность применения прямого физического принуждения. Но до применения такого принуждения можно использовать и другие средства, например, историю болезни лица, если такие данные имеются, данные с последнего посещения психиатра, например, при том же проф. осмотре. Однако, эти данные могут и не отвечать на определенные вопросы, поставленные перед экспертом, например, мог ли человек осознавать фактический характер

⁶¹ См.: Уголовное дело 22-1039/2016 // Архив Курганского областного суда. 2016. <https://rospravosudie.com/> (дата обращения 12.10.2019).

своих действий непосредственно в момент совершения преступления.

Тем не менее, даже при отказе лица идти на контакт с врачом-психиатром, врачи могут прийти к правильному выводу в силу того, что пациент помещается в психиатрическое отделение для прохождения экспертизы под наблюдение на срок, установленный законом. В течение этого периода, пока лицо находится под наблюдением, психиатр, а затем целая комиссия составляют и подписывают совместно заключение судебно-психиатрической экспертизы. Принимается во внимание абсолютно всё: мимика, жесты, поведение, беседы с родственниками, психологическое тестирование, заключения дополнительных методов диагностики такие как: ЭЭГ (Электроэнцефалография) ЯМРТ (ядерно-магнитно-резонансная томография) головного мозга... беседы с другими подэкспертным и т.д. Врачи всегда умеют найти общий язык с пациентом и разговаривать его. В ходе наблюдения, которое длится около месяца (сроки могут быть другими), составляется акт, где отображается диагноз, если он есть, мог или не мог в силу этого диагноза отвечать за свои действия.

Дабы посмотреть частоту производстве судебно-психиатрической экспертизы в принудительном порядке, проанализируем имеющуюся практику как на уровне федеральном, так и на уровне субъекта, а именно, Ярославской области.

В целях достижения поставленных задач исследования, а также чтобы показать актуальность и потребность в предложенных и разработанных мною алгоритмах принудительного получения образцов, производства экспертиз - 1) мною была проанализирована судебная практика (Кировского районного суда города Ярославля) путем изучения и сопоставления категорий и количества уголовных дел, материалов по назначению и производству стационарной судебно-психиатрической экспертизы с количеством уголовных дел по назначению и производству стационарной судебно-психиатрической экспертизы, когда сторона защиты возражала против удовлетворения ходатайства о назначении и производстве стационарной судебно-психиатрической экспертизы за 2016-2019 года; 2) а также изучила статистику судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации и статистику Управления судебного департамента в Ярославской области об уголовных делах с назначением и производством стационарной судебно-психиатрической экспертизы в судебном разбирательстве (см. Приложение 4.

Статистические данные о рассмотрении ходатайств о помещении в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства судебной экспертизы).

Есть ещё третий вариант – применение ст. 117 УПК РФ.

Применение мер, предусмотренных статьей 117 УПК РФ, где говорится о наложении денежного взыскания в размере до 2,5 тысяч рублей в отношении участников уголовного судопроизводства, не исполняющих своих обязанностей, предусмотренных УПК РФ, представляется проблематичным, в силу того, что сумма не так уж и велика, а, следовательно, не так эффективна (например, при ситуации, когда лицо, совершившее ДТП, осознает, что установление состояния опьянения является квалифицирующим признаком ст. 264 УК РФ, ему легче заплатить 2,5 тыс. руб..).

В связи с вышеизложенным полагаю, что было бы целесообразно увеличить размер денежного взыскания, предусмотренного ст. 117 УПК РФ.

Также, в целях гарантированности соблюдения конституционных прав человека одновременно должны быть внесены соответствующие изменения в ч. 2 ст. 29, в ч. 5 ст. 165, ст. 179, ст. 202 УПК РФ о необходимости получения решения суда для проведения следственных действий с применением принуждения при производстве освидетельствования, получения образцов для сравнительного исследования при отсутствии согласия лица, в отношении которого проводятся указанные следственные действия, за исключением случаев, не терпящих отлагательства.

Кроме того, необходимо внести изменения в ч. 2 ст. 203 УПК РФ с указанием о проведении судебного заседания по правилам ч. 4-6 ст. 108 УПК РФ с обязательным участием подозреваемого или обвиняемого.

В связи с этим можно предложить такое примерное содержание части 1 ст. 10 УПК РФ: «Каждый имеет право на личную неприкосновенность, гарантированную Конституцией Российской Федерации, которая может быть ограничена в ходе производства по уголовному делу при наличии предусмотренных в настоящем Кодексе оснований при заключении под стражу, домашнем аресте, а также при задержании по подозрению в совершении преступления, помещении лица в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, с обязательным

предварительным получением решения суда для этого, за исключением задержания по подозрению в совершении преступления на срок, не превышающий 48 часов и привода. Также необходимо получение решения суда⁶² для проведения следственных действий с применением принуждения при производстве освидетельствования, получения образцов для сравнительного исследования при отсутствии согласия лица, в отношении которого проводятся указанные следственные действия, за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 165 настоящего Кодекса.».

⁶² См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)» // СПС «Консультант Плюс».

Глава 4. Иные (спорные) виды судебных экспертиз в отношении живых лиц в уголовном процессе.

В данной главе мне бы хотелось уделить внимание таким «иным» видам судебных экспертиз в отношении живых лиц в уголовном процессе, в отношении которых нет единого мнения ни в научной доктрине, ни у законодателя. А именно те виды экспертиз, в отношении которых поднимается вопрос: «являются ли они вообще экспертизами или же они по своей правовой природе носят исключительно исследовательско-криминалистический характер?

Остановимся подробнее на двух видах экспертиз подобного спорного рода.

Во-первых, судебно-психологические экспертизы и такое явление (в рамках данных экспертиз) как профайлинг.

Во-вторых, психофизиологическая экспертиза с применением полиграфа.

Структура изложения материала в данной главе будет следующая:

- 1) рассмотрим такие явления, как профайлинг в судебно-психологических экспертизах;
- 2) определим какова правовая природа данного вида профайлинга, его научная обоснованность;
- 3) обозначим сущность данных и сведений, полученных подобным образом и уровень их достоверности;
- 4) решим вопрос доказательственного значения данных сведений;
- 5) сделаем соответствующие выводы, имеющие юридическое значение в аспекте уголовного процесса.

Аналогичным образом рассмотрим психофизиологическую экспертизу с применением полиграфа.

1.1. Профайлинг в судебно-психологических экспертизах.

В последнее время все чаще стали назначать судебно-психологические экспертизы, в рамках проведения которых необходимо установить наличие или же отсутствие в речевом поведении допрашиваемого лица психологических признаков достоверности либо недостоверности, заученности,

подготовленности сообщений на основе видеозаписей следственных действий или ОРМ⁶³.

Проанализировав и изучив юридическую доктрину по данному предмету обсуждения, а также психологические и психолингвистические исследования, можем предложить следующую модель анализа речевого поведения лица (которого допрашивают или опрашивают) с целью установления наличия или отсутствия психологических признаков заученности, а также подготовленности его сообщений.

Для решения вопроса о наличии в речевом поведении допрашиваемого в ходе следственного действия, видеозапись которого представлена на экспертное исследование психологических признаков заученности проводится психологический анализ с элементами психолингвистики речи допрашиваемого во время проведения данного следственного действия.

Под заученностью в психологии понимается подготовленность высказываний, речи и действий. Здесь важно всё: и мимика, и жесты, и пантомимика⁶⁴.

Дабы лучше раскрыть относительно новое явление «профайлинг в СПЭ» (которое иначе называют заученностью показаний) пойдем методом от противного и раскроем особенности спонтанной и неподготовленной речи. Первая особенность заключается в тенденции к расчлененной подаче информации⁶⁵. Иными словами говорящий вынужден мыслить и высказываться одновременно, а значит, в этом случае лицо будет формулировать мысли и свою речь в целом постепенно, порциями, по мере осознания того, что сказано, что следует сказать далее и что надо повторить, уточнить, поэтому спонтанной устной речи свойственны неплавность, фрагментарность, деление единого предложения на несколько коммуникативно самостоятельных единиц⁶⁶. В такой речи много пауз, а использование заполнителей пауз дает возможность говорящему подумать о дальнейшем⁶⁷.

⁶³ См.: Цинкерман М.В. Критерии выявления психологических признаков заученности/подготовленности показаний. // Комплексная психолого-психофизиологическая судебная экспертиза: современное состояние и перспективы развития. Волгоград, 2016. С. 246-255.

⁶⁴ См.: Корнеева Н.А. Диагностика лжи в оценке достоверности свидетельских показаний // Организация работы с молодежью. 2019. № 1. С. 3.

⁶⁵ См.: Наурбиева Ф.Х. Вопросы определения заученности показаний посредством назначения и производства судебно-психологической экспертизы в уголовном процессе. Симферополь, 2018. С. 75-77.

⁶⁶ См.: Спирица Е.С. Психология лжи и обмана. Как разоблачить лжеца. М., 2017. С. 93-95.

⁶⁷ См.: Фрай О. Детекция лжи и обмана. СПб., 2005. С. 154-158.

Запланированное, а, может быть, даже отрепетированное речевое высказывание в частности и вся речь в целом характеризуется более высоким темпом речи, число пауз и их частота с продолжительностью сокращается, наблюдается уменьшение числа ошибок в речи, что связано с наличием у говорящего тенденции к чрезмерному контролю своего поведения. Проявлением заученности показаний обычно является уверенное, строго логичное («гладкое»), интонационно однообразное изложение фактов. При воспроизведении подготовленного текста наблюдается алгоритмизированность речемыслительных действий.

Важно отметить, что в процессе одного и того же следственного действия в речевом поведении допрашиваемого лица могут обнаруживаться признаки как спонтанного, так и подготовленного поведения.

Так, в ходе допроса Р. рассказывает обстоятельства исследуемого события как самостоятельно, так и в порядке ответов на вопросы. Интонационная вариабельность средняя, темп речи и громкость голоса ситуативно изменяются. В речи Р. присутствуют запинки, паузы, обрывы высказываний, высказывания с упрощенным синтаксисом, нарушенный порядок слов и другие подобные признаки неподготовленного текста, что указывает на спонтанность порождения части его речевых сообщений. Однако наряду с признаками спонтанности в речевом поведении Р. при описании событий и обстоятельств обнаружения им исчезновения своей супруги и последующего ее поиска отмечаются признаки воспроизведения подготовленного текста, а именно:

- алгоритмизированность речемыслительных действий, последнее выражается в невозможности перефразировать сказанное и приводит к употреблению лексически, грамматически и синтаксически сходных конструкций. Приведу дословный пример из речи Р. в рамках его допроса: «Да сдури сказал, да и всё». / «Ну, просто сдури сказал, да и всё». / «Как говорится, у страха и глаза велики». / «Со страха и глаза велики»;

- усиленная последовательность при развитии темы обстоятельств обнаружения им отсутствия супруги дома и последующего ее поиска: допрашиваемый придерживается тактики сообщения сведений по порядку, в соответствии с выбранной ригидной линией речевого поведения, что является признаком стремления не сбиться с выстроенной им логики, последовательности. В целях разрушения данной тактики допрашиваемого, лицо, в производстве которого находится

дело, начинает задавать уточняющие вопросы в разнорядной относительно выбранной допрашиваемым лицом хронологии или же в вопросы задаются относительно событий в обратном хронологическом порядке – в такой ситуации допрашиваемый теряется;

- использование коммуникативной стратегии антиципации/ опережения (допрашивающий: «...Кровь э-э где находилась?» // Допрашиваемый: «Везде. Потом ... я ... сначала послушайте меня»)⁶⁸.

Приведенная в данной статье психологическая модель активно и эффективно используется в практической деятельности, однако необходимо взаимодействие с другими экспертами (в том числе смежных профильных специальностей) для формирования единого методического и методологического подхода при решении экспертных задач, связанных с определением наличия или отсутствия в речевом поведении допрашиваемого лица при изложении сведений по делу психологических признаков заученности, подготовленности сообщаемого текста. Это будет огромной помощью правоохранительным органам.

Таким образом, под профайлингом понимается совокупность психологических методов, методик оценки и прогнозирования поведения человека на основе анализа наиболее информативных частных признаков, характеристик внешности, невербального и вербального поведения.

На сегодняшний день профайлинг используется при производстве не одного вида судебно-психологических экспертиз, в частности: при психолингвистических экспертных исследованиях – данный вид экспертиз направлен на определение истинности или ложности высказываний в целом или каких-либо фрагментов высказываний, показаний подозреваемого или свидетеля. Особенность данного вида экспертиз проявляется в том, что анализируются ответы подэкспертного, определяется степень его причастности или же непричастности к событию, а также версия эксперта легко демонстрируется судье или суду присяжных.

Однако относительно изложенного мною выше такого явления, как профайлинг в судебно-психологических экспертизах, возникает ряд вопросов, ответы на которые имеют важное правовое значение.

Во-первых, является ли подобного рода мероприятие экспертизой или же это криминалистическое исследование?

⁶⁸ См.: Профайлинг [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org/wiki> (дата обращения: 01.05.2019).

Во-вторых, этот вопрос вытекает из первого: каково доказательственное значение тех данных, которые получены таким путем?

В-третьих, каковы гарантии достоверности результатов и выводов, сделанных экспертом (или просто лицом, обладающим специальными познаниями в данной области)? Является ли заключение эксперта как результат психолингвистической экспертизы основанием для признания показаний того или иного участника судебного процесса недостоверным доказательством?

Мое мнение относительно обозначенных вопросов следующее: данный вид экспертизы очень схож с психофизиологической экспертизой с использованием полиграфа, где заключение эксперта, по моему мнению, может выступать в уголовном судопроизводстве в качестве косвенного доказательства, порождающего разумные сомнения, с последующим вынесением оправдательного приговора. Подробнее об этом ниже.

Однако в случае с профайлингом, на мой взгляд, ситуация еще сложнее. Во-первых, здесь не используется техника и технологии, о работе которых можно судить с большей степенью достоверности и с меньшей степенью субъективности (так как идет отображение нейрофизиологических реакций человека на задаваемые вопросы), чем при профайлинге. Во-вторых, выводы эксперта основаны исключительно на разработанных и своего рода статистических нормах жестов, мимики и поведения в целом человека в вопросно-ответной ситуации. А значит, со стопроцентной уверенностью однозначно и положительно ответить на выше поставленные вопросы – нельзя. Заученность показаний не всегда является признаком их ложности. Она может быть обусловлена особенностями личности. Значит, констатация заученности показаний может служить лишь основанием для их проверки. Поэтому правильнее будет сказать, что профайлингу больше присущ исследовательско-криминалистический характер.

1.2. Судебно-психиатрическая экспертиза с применением полиграфа.

Теперь приступим ко второму «иному» виду судебных экспертиз, а именно, к психофизиологической экспертизе с применением полиграфа.

Каким бы ни было преступление, оно оставляет после себя следы либо материальные, либо идеальные, которые под собой подразумевают отпечатки события, остающиеся в памяти человека, который мог находиться на месте преступления или который мог быть причастен к этому деянию.

Иными словами, речь идет о следах в сознании человек, которые необходимо обнаружить, извлечь и закрепить. Так благодаря динамичному развитию общества сформировалась новая отрасль криминалистической техники, а именно: криминалистическое исследование с применением полиграфа следов памяти человека.

Р. С. Белкин впервые поставил вопрос о возможности использования исследований с применением полиграфа в процессуальном порядке. Он считал, что «применение полиграфа может стать допустимым <...> при производстве экспертизы»⁶⁹. Данную точку зрения поддержал Ю. Г. Корухов: «Экспертиза с применением полиграфа должна получить права гражданства в уголовном процессе как одна из разновидностей диагностических исследований <...> если диагностирование осуществляется экспертом, итогом становится его заключение, имеющее значение доказательства по делу»⁷⁰.

Возможность производства психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа в процессуальном порядке поддержал также Н. А. Селиванов. Он придерживался следующего: «имеются все основания говорить о том, что в данном случае налицо все признаки процессуального действия, именуемого экспертизой»⁷¹.

В настоящее время данному виду исследований уделяется значительное внимание в научной доктрине и правоприменительной практике.

Дабы наилучшим образом разобраться в данной проблеме, разработаем план, которого и будем придерживаться в рамках нашей главы в целях достижения эффективного результата.

⁶⁹ См.: Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3-х т. Т. 3. М., 1997. С. 54.

⁷⁰ См.: Корухов Ю.Г. криминалистическая диагностика при расследовании преступлений. М., 1998. С. 279-280.

⁷¹ См.: Пособие для следователя: Расследование преступлений повышенной общественной опасности. // под ред. Н.А. Селиванова и А.И. Дворкина. М., 1999. С. 38.

Во-первых, определимся с тем, что же понимается под понятием «полиграф», какова дефиниция данного термина.

Во-вторых, разберем и проанализируем использование полиграфа правоохранительными органами в досудебном производстве.

В-третьих, обозначим и раскроем проблемы использования полиграфа в ходе судебного следствия;

В-четвертых, ответим на вопрос: есть ли обвинительные приговоры, вынесенные в том числе на основе заключения психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа? Если да – какова их судьба? Какие факты могут быть установлены психофизиологической экспертизой и какие могут лечь в основу приговора?

В-пятых, каково соотношение асимметрии правил допустимости доказательств в уголовном процессе и заключения эксперта-полиграфолога как доказательства.

В-шестых, подведем итоги и сделаем выводы.

Полиграф – это техническое устройство, представляющее собой комбинацию медико-биологических приборов, позволяющих синхронно и непрерывно фиксировать динамику психофизиологических реакций на вопросы, задаваемые полиграфологом⁷².

Следует подчеркнуть, что «детектором лжи» назвать полиграф принципиально неверно: никакую ложь или правду сам по себе полиграф выявить не может.

Вывод об искренности или неискренности испытуемого делает полиграфолог. Каким образом? Он сравнивает показатели нейрофизиологических реакций подэкспертного, полученные с помощью полиграфа в ходе специально организованного опроса (в рамках вопросно-ответной ситуации).

Исследования при помощи полиграфа должны основываться на добровольном согласии исследуемого лица. Последнее должно быть получено в письменном виде по установленной форме.

Добровольность исследования обусловлена, с одной стороны, необходимостью соблюдения конституционных прав и свобод исследуемого лица (ст. 2 и ч.3 ст. 17 Конституции РФ), а с другой, – спецификой самой технологии проводимого криминалистического исследования с применением полиграфа следов памяти. Заставить человека проходить исследование невозможно:

⁷² См.: Бастрыкин А.И., Волынский А.Ф., Дубровин С.В. Криминалистика: учебник для студентов вузов. Москва: Изд-во ЮНИТИ-ДАНА, 2017. С. 358.

- 1) он либо не позволит надеть на себя датчики, а применять физическую силу, унижать человеческое достоинство, честь мы по нашему законодательству (ст. 9, 202 и др. УПК РФ) не имеем права, к тому же, что подобные действия не предусмотрены УПК;
- 2) либо не будет соблюдать в ходе исследования инструкции специалиста, работающего с полиграфом, что, в свою очередь, сделает исследование бесполезным.

Помимо добровольности проведения данного вида исследований необходимо уведомить испытуемого о его праве прекратить данный процесс в любой момент. Следующее, что нужно сделать – это донести до испытуемого, что данная экспертиза проводится лицом, обладающим специальными знаниями, то есть профессионально, следовательно, любое искажение истины является очевидным для эксперта-полиграфолога (это обусловлено нейрофизиологической активностью головного мозга, проявляется это изменениям в динамике дыхания, потоотделения и другого, но не будем уходить в саму специфику производства данного вида экспертизы).

Приступим ко второму и третьему пунктам нашего плана, обозначенного нами в начале данной главы, а именно, к вопросу использования полиграфа в деятельности правоохранительных органов и судебном следствии.

В те времена, когда использование полиграфа ограничивалось лишь сферой ОРД или осуществлялось в рамках досудебного производства, это не вызывало особых возражений и считалось, вполне, приемлемым. Логика данной позиции заключается в том, что материалы предварительного расследования до их исследования и оценки судом еще не являются доказательствами.

В наши дни данные исследования проводятся достаточно часто, например, в случаях выдвижения следователем тех или иных версий и необходимости выбора наиболее правильной для эффективного расследования.

В Следственном комитете РФ есть свой штата экспертов-полиграфологов. Так, в 2012 г. полиграфологам Следственного комитета РФ поручили производство больше 10,6 тыс. психофизиологических исследований. По сравнению с 2011 г., выводы экспертизы становились основой обвинительного заключения почти в два раза чаще (увеличение с 445 случаев до 855)⁷³.

⁷³ См.: Следственный комитет делает ставку на детектор лжи // Известия. 2013. 3 июля. <http://izvestia.ru/news/552821> (дата обращения: 06.10.2018)

Однако мы с вами можем наблюдать, как сфера применения «психофизиологического метода» в практике правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений расширяется с каждым годом. Последнее, в свою очередь, привело к частому проведению психофизиологических исследований с применением полиграфа уже в судебном следствии.

Заключения судебных психофизиологических экспертиз признаются судами доказательствами. Полиграф также применяется при проведении судебных допросов. Суды стали ссылаться на данные, полученные с использованием полиграфа в ходе судебного следствия, в обосновании приговоров. И это уже качественно новое явление в судебной практике, требующее принципиальной оценки.

Относительно четвертого пункта нашего плана: что же устанавливает полиграфолог? Какие факты, имеющие доказательственное значение? И какова судьба приговоров, основанных в том числе на результатах психофизиологических экспертиз?

Ответ: такого рода приговоры есть. И они не были отменены, они устоялись.

Например, судья Дзержинского районного суда Нижегородской области назначил проведение психофизиологического исследования показаний подсудимого С. с использованием полиграфа. В целях проведения данного исследования было получено согласие самого несовершеннолетнего подсудимого в присутствии педагога и защитника, а также согласие всех участников процесса. В ходе исследования было установлено, что показания испытуемого искажают истину. Это также подтверждалось и иными доказательствами в материалах дела. Судья дала оценку заключению эксперта-полиграфолога в приговоре и пришла к выводам о виновности лица. Выводы психофизиологического исследования были в числе тех доказательств, на которых основывался приговор суда⁷⁴.

В ходе рассмотрения Муромским городским судом Владимирской области уголовного дела по обвинению В. в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 132 УК РФ, по постановлению суда дважды проводилось психофизиологическое исследование подсудимого и один раз - потерпевшей. Перед экспертом-полиграфологом были поставлены вопросы, которые могут разрешаться

⁷⁴ См.: Уголовное дело № 1-88/10 // Архив Дзержинского городского суда Нижегородской области, 2010.

исключительно судом, а именно - вопросы о правдивости или достоверности показаний подсудимого и потерпевшей.

Эксперт отдела криминалистики СУ СК РФ по Владимирской области, который и проводил психофизиологические исследования с применением полиграфа, на допросе в ходе судебного разбирательства давал оценку показаниям подсудимого и потерпевшей в категорической форме.

Приведем фрагмент протокола данного судебного заседания:

Председательствующий: «Являются ли правдивыми показания потерпевшей С. о том, что В. совершил в отношении нее насильственные действия сексуального характера?»

Эксперт: «При ответе на данный вопрос у потерпевшей С. была выявлена однозначная психофизиологическая реакция, которая свидетельствует о том, что В. не совершал в отношении нее насильственных действий сексуального характера. Я допускаю, что имело место словесное предложение, но никаких насильственных действий сексуального характера после 16 часов в отношении С. В. не совершал».

Председательствующий: «Являются ли правдивыми показания В. о том, что 25 января 2009 года он не совершал в отношении С. насильственных действий сексуального характера?»

Эксперт: «Да, его показания являются правдивыми. Вопросы, которые суд поставил перед экспертом, были трансформированы мной в тесты. В. задавались, в том числе, и вопросы о совершенных им ранее насильственных действиях. Другого мнения у меня нет, показания В. являются правдивыми. Если для сравнения провести дополнительное исследование В. другим экспертом, но по тем же вопросам, результат будет один и тот же».

Представитель потерпевшей: «Можно ли обмануть детектор лжи?»

Эксперт: «Нет».

В основу оправдательного приговора и недоказанности вины В. судом были положены заключения экспертов-полиграфологов и их показания, которые были даны в ходе судебного заседания⁷⁵. Суд апелляционной инстанции⁷⁶

⁷⁵ См.: Приговор Муромского городского суда от 9 августа 2013 года /Дело № 1-6/2013 // Архив Муромского городского суда Владимирской области.

⁷⁶ См.: Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Владимирского областного суда от 2 октября 2013 года / Дело № 22-3452/2013 // Архив Владимирского областного суда.

поддержал позицию суда первой инстанции, несмотря на возражения государственного обвинителя, и признал допустимыми указанные доказательства и подтвердил правомерность решения, основанного на данных, полученных с использованием полиграфа.

Это далеко не единственный случай в судебной практике. Так, подобное можно наблюдать в Астраханской, Тамбовской и Саратовской областях, в г. Москве, а также в республиках Мордовия, Бурятия, Северная Осетия-Алания и т.д. И заключения экспертов в этих случаях рассматривались судами в качестве доказательств⁷⁷.

В большей части суды в приговорах указывают лишь на установленную психофизиологической экспертизой правдивость или же ложность показаний. Но есть и случаи, когда суды делали выводы о фактах, полученных в результате исследований с помощью полиграфа. Например, суд Курганской области пришел к выводу об отсутствии в деятельности гражданина коррупционной направленности, основываясь на заключении эксперта-полиграфолога и показаниях свидетелей.

Приведу пример вопросов, которые были поставлены перед экспертом:

■ На вопрос «Вы решили работать госслужащим ради левого заработка?» - получен ответ «Нет» - правда;

■ На вопрос «Благодаря подписи документов Вы получали левый заработок?» - получен ответ «Нет» - правда;

■ На вопрос «В этом году Вы получали коррупционные доходы?» - получен ответ «Нет» - правда;

■ На вопрос «На госслужбе Вы получали откаты?» - получен ответ «Нет» - правда;

■ На вопрос «Вы живете на коррупционные доходы?» - получен ответ «Нет» - правда;

■ На вопрос «Ваши накопления сформировались благодаря коррупционным доходам?» - получен ответ «Нет» - правда;

■ На вопрос «Работая на госслужбе. Вы пытались внедриться в коррупционную вертикаль?» - получен ответ «Нет» - правда;

⁷⁷ См.: Ушаков А.Ю., Андрианова О.Ю. Использование результатов психофизиологических исследований с помощью полиграфа в раскрытии и расследовании уголовных дел: Монография. НН: НА МВД России, 2014. С. 25-32., Ищенко Е.П. Полиграф Полиграфович. М.: Проспект, 2013

■ На вопрос «Ваше утверждение о том, что Вы никогда не пытались внедриться в коррупционную вертикаль, это правда?» - получен ответ «Да» - правда⁷⁸.

Таким образом, мною были приведены два примера оправдательных приговоров и один обвинительный.

Председатель президиума межрегиональной коллегии адвокатов Смоленской области Владимир Жеребенков⁷⁹ считает, что полиграф может стать причиной сфабрикованных дел, выработать коррупциогенную направленность.

Во-первых, психофизические возможности того или иного человека разные, следовательно, результата на все 100% нет.

Использование полиграфа и число неправосудных и ошибочных судебных решений прямопропорциональны между собой - считает Жеребенков В.

По его словам, исследования с полиграфом не дают того результата, на который бы можно ссылаться при вынесении приговора.

Во-вторых, за экраном аппарата сидит живой человек, соответственно, нет гарантии, что эксперт беспристрастен, особенно, если СК РФ платит ему.

Владимир вспоминает случаи, когда именно на основании заключения эксперта-полиграфолога выносилось обвинительное решение суда. Так, Владимир Макаров был осужден на 13 лет лишения свободы (впоследствии, в апелляции срок лишения свободы был снижен до 5 лет), который был обвинен в сексуальных преступлениях против своей дочери.

Противоположный случай (вдобавок к тем, что были мною уже приведены ранее), когда полиграф показывает, наоборот, невиновность преступника, а затем следствие доказывает обратное. Дело Алексея Кабанова, который убил и расчленил свою жену в январе 2013 года, иллюстрирует данный факт, а именно, проверка на полиграфе не показала его виновности, приводит пример юрист Жеребенков.

Таким образом, вопросы к эксперту формулируются не всегда корректно. Например, некорректным выглядит вопрос: «Выявляются ли в ходе экспертизы с применением полиграфа у 3. реакции, которые свидетельствуют о том, что событие преступления, изложенное 3 в ходе допроса, действительно

⁷⁸ См.: Курочкин И.А. Отдельные аспекты применения полиграфа в уголовном процессе // Новый юридический вестник. 2018. № 2 (4). С. 18-19.

⁷⁹ См.: форум «полиграф» <http://forum.yurclub.ru/index.php?showtopic=342707&page=15> (дата обращения - 8.10.2018)

имело место?»⁸⁰. Во-первых, подобный вопрос носит правовой характер и ответ на него является полномочием следствия и суда. Во-вторых, нейрофизиологические реакции человека не могут свидетельствовать о наличии/отсутствии события преступления. Реакции, которые регистрируются полиграфом, показывают прежде всего субъективное отношение подэкспертного к предъявляемым ему стимулам (вопросам). Данное отношение (субъективное) может быть обусловлено различного рода причинами, одна из которых – образ события преступления, хранящийся в памяти подэкспертного. Поэтому эксперт-полиграфолог сначала выявляет и фиксирует наличие/отсутствие у подэкспертного устойчивых и выраженных психонейрофизиологических реакций при предъявлении ему раздражителей (стимулов), содержащих информацию о расследуемом событии; далее отвечает на вопрос: «Выступают ли эти раздражители (содержащие в себе информацию о частных признаках расследуемого события) субъективно значимыми для подэкспертного?»; уже на основании этого делает вероятностный вывод о том, что подэкспертный обладает или не обладает информацией о частных признаках расследуемого события.

То есть в компетенцию эксперта-полиграфолога не входят вопросы правового характера (о правдивости/ложности показаний, действиях подэкспертного в момент преступления и т.д.), для соблюдения научных принципов исследования правомочным представляется формулирование следующих вопросов к эксперту⁸¹:

1. Обладает подэкспертный информацией об обстоятельствах (деталях, частных признаках) расследуемого события (скрывает ли эту информацию)?

2. О каких обстоятельствах (деталях, частных признаках) расследуемого события обладает информацией подэкспертный?

3. Когда и из каких источников была получена подэкспертным информация об обстоятельствах (деталях, частных признаках) расследуемого события?

Так мы переходим к последним пунктам обозначенного нами плана.

⁸⁰ См.: Журкина О.В., Столбоушкин А.В. К вопросу о возможности использования «полиграфа» («детектора лжи») в уголовном процессе // Вопросы российского и международного права. 2018. Т. 8. № 2А. С. 245-251.

⁸¹ См.: Шилин Д.Н. Правовое регулирование применения полиграфа в уголовном процессе России и за рубежом // Эволюция государства и права: история и современность. Курск, 2018. С. 339-341.

Как уже можно заметить, выше был приведен пример оправдательного приговора суда на основе заключения эксперта-полиграфолога.

Какова же правовая основа исследований на полиграфе? Ответ кроется в ст. 164 УПК РФ, где сказано о возможности применения технических средств и способов обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления. Важно то, что законодатель не установил исчерпывающего перечня технических средств, подлежащих применению при производстве следственных действий, что, в свою очередь, похвально и дальновидно, так как позволяет органам расследования использовать в своей деятельности достижения научно-технического прогресса (к которым в наше время относится и полиграф).

Однако закон умалчивает о порядке и условиях применения технических средств и способов обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств. К чему мы можем прийти из анализа закона? К тому, что технические средства должны обеспечивать получение достоверных результатов, не нарушать права и законные интересы участников следственных действий. Кроме того, их использование должно осуществляться в установленном законом порядке и с соблюдением процессуальной формы⁸². На практике данные требования соблюдаются.

Проверка доказательств согласно ст. 87 УПК РФ – это исключительная компетенция лица, в производстве которого находится дело, суда и прокурора, следовательно, поручать это проверку нельзя иным лицам. Что лишний раз подтверждает вывод о незаконности постановления следователя о назначении и производстве данного вида экспертизы. Согласно ч. 3 ст. 7 УПК РФ нарушение норм УПК в ходе производства по уголовному делу влечёт за собой недопустимость полученных таким образом доказательств. Последнее свидетельствует о том, что заключение эксперта-полиграфолога, которое выполнено в соответствии с незаконным постановлением следователя о назначении психофизиологической экспертизы показаний обвиняемого, является недопустимым доказательством (модель плодов отравленного дерева в действии).

⁸² См.: Вагин, О.А. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» со словарем законодательных терминов / О.А. Вагин, А.П. Исиченко. М., 2014. С. 24.

Нельзя ставить перед экспертом вопроса о виновности или невиновности лица. Например, в случаях выяснения причастности или непричастности лица к тому или иному преступлению. В этом случае данное доказательство будет относиться к категории косвенного. Так, заключение эксперта-полиграфолога, данное в ходе судебного разбирательства в Дзержинском городском суде Нижегородской области, было применено как косвенное доказательство⁸³. Также косвенным доказательством заключение полиграфолога признано в Московской и Тамбовской областях.

Мы не говорим, что решение суда должно основываться только на заключении эксперта по проведенной психологофизиологической экспертизе.

Сложнее решить вопрос о доказательственном значении такого заключения, которое дает ответы на вопросы относительно особенностей информированности лица о расследуемом событии, осведомлено оно/нет о частных признаках события, как, откуда у лица появилась данная информация.

Ю.И. Колодный, в свое время стоявший у истоков использования полиграфа в отечественных спецслужбах, утверждает, что достоверность таких исследований составляет около 86-90%. Соответственно вывод при такой достоверности может быть исключительно вероятным и значения доказательства не имеет⁸⁴. Сложно полностью согласиться с данной позицией в силу того, что далеко не каждое заключение эксперта по тому или иному виду экспертиз может быть достоверным и точным на все 100 процентов. Мы же должны учитывать человеческий фактор. К тому же не редки случаи назначения повторных экспертиз, а нам известны основания их назначения и производства, которые регламентированы в части 2 ст. 207 УПК РФ, а именно: когда возникают сомнения в обоснованности заключения или наличия противоречия в выводах эксперта.

В целом результаты полиграфологического исследования могут поставить под сомнение как версию защиты, так и версию обвинения. Так, результаты психофизиологической экспертизы, вызывающие разумные сомнения относительно наличия/отсутствия преступной осведомленности, могут быть подтверждены/опровергнуты показаниями иных лиц по делу. Что делать, если эти разумные сомнения неустранимы? Пока

⁸³ См.: Уголовное дело № 1-88/10 // Архив Дзержинского городского суда Нижегородской области, 2010.

⁸⁴ См.: Ярмак К.В. Предупреждение экспертных ошибок в свете использования современных технологий при производстве судебных экспертиз. М., 2015. С. 10-15.

мнения в научной литературе и судебной практике не сложилось. Ответ на этот вопрос может предложить основанная на принципе презумпции невиновности конструкция асимметрии правил допустимости доказательств. Смысл данной конструкции – в допустимости использования доказательств, полученных по ходатайству защиты или же стороной обвинения с нарушением норм закона, при условии, что доказательство оправдательное, вызывающее разумные сомнения в виновности лица.

Допустимо ли применение данного правила в условиях состязательности процесса? Сторонники асимметрии доказательств (А. М. Ларин, В. М. Савицкий, Ю.К. Орлов, Г.В. Павда) утверждают, что – да, допустимо.

В. М. Савицкий распространял правила об асимметрии на все доказательства, способные доказать невиновность или смягчить наказание, опираясь на презумпции невиновности. По его мнению, сведения, вызывающие сомнения в виновности лица, в том числе полученные в результате исследований с помощью полиграфа, нельзя игнорировать. Если результаты исследования вызывают сомнения, например, в преступной осведомленности лица, и эти сомнения неустранимы, они должны толковаться в пользу обвиняемого даже независимо от того, что, по мнению судьи, заключение судебно-психофизиологической экспертизы не является допустимым доказательством.

Подведем общие итоги.

Вопрос о допустимости использования результатов психофизиологической экспертизы с применением полиграфа в качестве доказательства по уголовному делу является достаточно актуальным, так как отсутствует четкая законодательная регламентация порядка производства данного вида экспертизы. В то же время его решение имеет широкое практическое значение, так как полиграф уже используется в уголовном судопроизводстве в ряде субъектов Российской Федерации (г. Москва, Курганская область, Саратовская область и другие), что приводит к противоречивой правоприменительной практике.

Наиболее спорными вопросами являются:

1) соответствие проведения исследований с использованием полиграфа предусмотренной УПК РФ процедуре получения доказательств, а полученных таким образом сведений – форме доказательства в уголовном процессе;

2) этический аспект применения полиграфа, защита прав личности от злоупотреблений правом;

3) достоверность сведений, полученных с применением полиграфа.

На мой взгляд, заключение эксперта-полиграфолога можно использовать в качестве косвенного доказательства на основе асимметрии допустимости доказательства, а именно, при вынесении судом оправдательного приговора⁸⁵.

Наша страна на данный момент находится перед выбором – либо сделать заключение полиграфолога прямым доказательством, либо отказаться от данной экспертизы, либо же оставить заключение полиграфолога косвенным доказательством.

Каков же будет выбор нашего законодателя?

Заключение

На основе изучения определенной учебной и научной литературы, а также судебной практики, нормативно-правовых актов и других официальных документов по данной теме можно сделать следующие выводы.

Во-первых, судебная экспертиза является следственным действием и в данном случае в это понятие вложен следующий смысл – это осуществление различного рода исследовательских мероприятий в установленной законом процессуальной форме, которые проводятся на основании мотивированного постановления соответствующего органа расследования, судьи (определение суда) лицом, являющимся автономным участником уголовного судопроизводства, сведущим в науке, технике и других сферах человеческой деятельности и обладающим необходимой квалификацией, в целях сбора и формирования доказательств и составления обоснованного заключения по специальным вопросам, которые возникли в ходе расследования или же в ходе судебного рассмотрения и которые требуют решения.

Во-вторых, основанием назначения и проведения судебной экспертизы, как и у любого следственного действия, является наличие достаточных данных, свидетельствующих о необходимости и возможности их производства⁸⁶.

⁸⁵ См.: Наурбиева Ф.Х. Психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа в уголовном судопроизводстве: проблемные аспекты. Курск, 2018. С. 104-111.

⁸⁶ См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара, 2004. С. 19.

В-третьих, в научной доктрине выделяют фактические (возникшая при производстве по уголовному делу необходимость в специальных познаниях в науке, технике, искусстве или ремесле) и юридические основания назначения и производства судебной экспертизы в уголовном судопроизводстве (определения суда, постановления судьи, постановления следователя или дознавателя, или же постановление органа дознания);

В-четвёртых, судебная экспертизы выступает своего рода процессом приобретения новых знаний, полученных в процессе научных исследований. Следовательно, при определении оснований назначения и производства судебной экспертизы лучше всего для начала определить уровень поставленных задач, чтоб уже потом решить какой компетенцией именно должен обладать эксперт. То есть, если для решения возникших вопросов достаточно эмпирического уровня, который основан на чувственном восприятии и опыте, и для этого не нужны научные исследования, то назначать и проводить экспертизу будет необоснованно и неоправданно;

В-пятых, нашим уголовно-процессуальным законодательством принцип состязательности сторон в уголовном судопроизводстве обеспечивается не в полной мере. Это проявляется в следующем:

- 1) при назначении и производстве судебной экспертизы не всегда учитываются вопросы, которые обозначены стороной защиты;
- 2) законодатель не предусматривает обязательность назначения и производства судебной экспертизы по ходатайству стороны защиты;
- 3) у подозреваемого, обвиняемого, его защитника нет права получать разъяснения эксперта во время присутствия при производстве экспертизы, есть только право давать объяснения эксперту;
- 4) также проблема состязательности присутствует и при назначении и производстве судебной стационарной экспертизы.

Есть и другие аспекты проявления не в полном объеме состязательности в уголовном процессе, но мы перечислили те, которые были затронуты и раскрыты в данной выпускной квалификационной работе.

Следовало бы заменить действующий механизм наделения стороны обвинения правом отклонять или переформулировать те или иные вопросы, которые представляются стороной защиты, на следующий: в орган, назначающий экспертизу,

приглашается лицо, обладающее необходимыми специальными знаниями, которое, в свою очередь, при участии сторон процесса помогает по интересующим обе стороны вопросам определить род и вид требуемой экспертизы и формулирует вопросы для их разрешения. Также необходимо, по нашему мнению, законодательно обязать следователей назначать производство судебной экспертизы по ходатайству стороны защиты.

Необходимо заметить, что посредством экспертизы могут быть установлены важные обстоятельства, которые являются залогом правильной правовой оценки события преступления. К таковым относится множество обстоятельств, обозначу важнейшие: субъект преступления; предмет преступления; способ преступления; орудия преступления; время и место совершения преступления; размер причиненного вреда.

В-шестых, в данной выпускной квалификационной работе мы анализировали то влияние, которое может оказать цифровизация права и уголовно-процессуальной деятельности, а именно, внедрение и определенного рода воздействие этих процессов в экспертную деятельность. Как мы смогли заметить последнее проявляется во многих аспектах. Мы анализировали некоторые из них:

- 1) наше действующее законодательство, научная доктрина в плане критериев оценки доказательств (включая законность получения доказательств и наличия формы фиксации сведений, требуемой по закону) позволяют сделать вывод о разумности использования анимации в качестве составной части заключения эксперта. Иными словами, использование 3D-технологий в процессе доказывания по уголовным делам, а также исследование данных технологий в суде может рассматриваться как допустимое, при условии, что 3D-моделирование не является самостоятельным доказательством, а используется в качестве презентации других доказательств по делу;
- 2) еще одним проявлением интеграции цифровизации выступают КТ-исследования в судебно-медицинских экспертизах. Считаю, что законодательно вопрос назначения КТ-исследований урегулировать необходимо, но с учетом обоснованности при должном соотношении последствий в конкретной ситуации, (превышение дозы оправдывается спасением жизни). Относительно правовой природы данных – я разделяю мнение, что они будут выступать приложением к заключению эксперта. Что

касается такого критерия как достоверность данных, полученных подобным образом, то хочется сказать следующее: в отечественной и зарубежной литературе опубликованы работы, в которых проводили сличение результатов прижизненных КТ-исследований и находок на вскрытии, причем вскрытие рассматривалось как «золотой стандарт» диагностики⁸⁷. Процент достоверности, к которому пришли ученые-юристы, составил 92-96%. Есть те, кто считает невозможностью применения данных технологий в силу того, что процент достоверности не все 100%. Но не всегда в силу человеческого фактора, например, существует вероятность того, что и эксперты, и патологоанатомы будут верны на все 100 %. В силу этого возможен равноценный процент ошибок;

- 3) Результаты научно-технического прогресса проявляется и в психофизиологических экспертизах с применением полиграфа, и в профайлинге в судебно-психологических экспертизах. Относительно первого в вопросе доказательственного значения мы пришли к тому, что, даже при самом буквальном толковании действующего уголовно-процессуального закона заключение эксперта-полиграфолога можно использовать в качестве косвенного доказательства на основе правила асимметрии допустимости доказательства, а именно, при вынесении судом оправдательного приговора. Наша страна на данный момент находится перед выбором: признать заключение полиграфолога доказательством, либо отказаться от данного вида экспертизы, ограничив применение полиграфа оперативно-розыскной деятельностью. Каков же будет выбор нашего законодателя? Относительно второго - на мой взгляд, ситуация еще сложнее. Во-первых, при профайлинге не используется техника и технологии, о работе которых можно судить с большей степенью достоверности и с меньшей степенью субъективности (так как идет отображение нейрофизиологических реакций человека на задаваемые вопросы), чем при профайлинге. Во-вторых, выводы эксперта основаны исключительно на разработанных и своего рода статистических нормах жестов, мимики и поведения в целом человека в вопросно-

⁸⁷ См.: Шевченко К.В., Золотовская Е.А. Компьютерно-томографическая характеристика различных видов повреждений головы и ее значение для более точной судебно-медицинской экспертизы внутричерепной травмы // Казанский медицинский журнал. 2010. № 91(2). С. 237-239.

ответной ситуации. А значит, со стопроцентной уверенностью однозначно и положительно ответить на выше поставленные вопросы – нельзя. Заученность показаний не всегда является признаком их ложности. Она может быть обусловлена особенностями личности. Значит, констатация заученности показаний может служить лишь основанием для их проверки. Поэтому правильнее будет сказать, что профайлингу больше присущ исследовательско-криминалистический характер.

В-седьмых, нами была проанализирована существующая проблема неурегулированности действий следователя (дознателя) в случаях применения принуждения при производстве таких следственных действий как получение образцов для сравнительного исследования, судебно-психиатрическая экспертиза с помещением в стационар. И был предложен механизм, своего рода алгоритм, порядок того, что необходимо предпринять лицу, в производстве которого находится дело, в подобной ситуации.

В-восьмых, в целях гарантированности соблюдения конституционных прав человека одновременно должны быть внесены соответствующие изменения в ч. 2 ст. 29, в ч. 5 ст. 165, ст. 179, ст. 202 УПК РФ о необходимости получения решения суда для проведения следственных действий с применением принуждения при производстве освидетельствования, получения образцов для сравнительного исследования при отсутствии согласия лица, в отношении которого проводятся указанные следственные действия, за исключением случаев, не терпящих отлагательства.

В связи с этим можно предложить такое примерное содержание части 1 ст. 10 УПК РФ: «Каждый имеет право на личную неприкосновенность, гарантированную Конституцией Российской Федерации, которая может быть ограничена в ходе производства по уголовному делу при наличии предусмотренных в настоящем Кодексе оснований при заключении под стражу, домашнем аресте, а также при задержании по подозрению в совершении преступления, помещении лица в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, с обязательным предварительным получением решения суда для этого, за исключением задержания по подозрению в совершении преступления на срок, не превышающий 48 часов и привода. Также необходимо получение решения суда для проведения

следственных действий с применением принуждения при производстве освидетельствования, получения образцов для сравнительного исследования при отсутствии согласия лица, в отношении которого проводятся указанные следственные действия, за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 165 настоящего Кодекса.».

Список использованных нормативных правовых актов, других официальных материалов, литературы и юридической практики

Нормативные правовые 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) // *Собрание законодательства РФ*. 2009. 26 января. № 4. Ст. 445. от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ
- 2.** Закон Российской Федерации от 02.07.1992 № 3185-1 (ред. от 03.07.2016) «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // СПС «Консультант Плюс».
- 3.** Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // СПС «Консультант Плюс». от 25.04.2018 № 17-П
- 4.** Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 01.04.2019) // СПС «Консультант Плюс».
- 5.** Федеральный закон от 31 мая 2001 г. №73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (ред. от 08.03.2015 г.) // СПС «Консультант Плюс».
- 6.** Приказ Минздрава СССР от 21.07.1978 N 694 "Об утверждении Инструкции о производстве судебно-медицинской экспертизы, положения о бюро судебно-медицинской экспертизы и других нормативных актов по судебно-медицинской экспертизе" (вместе с Положениями "О бюро судебно-медицинской экспертизы...") // СПС «Консультант Плюс».
- 7.** Приказ Минюста Российской Федерации от 31.05.2012 № 87 «Об утверждении Методических рекомендаций по проведению правовой экспертизы нормативных правовых актов субъектов РФ // СПС Гарант.

Отмененные нормативно-правовые акты

- 8.** Уголовно-процессуальный Кодекс РФ от 27.10.1960 (ред. от 29.12.2001) (с изм. от 26.11.2002) // СПС «Консультант Плюс».

Литература

- 9.** Алина Т.Е. Назначение судебной экспертизы // Закон. 2010. № 6. С. 52-59.
- 10.** Амбарцумов Р.Г. Назначение судебной экспертизы. // <https://pravorub.ru/articles/30587.html> (дата обращения - 15.03.2018).
- 11.** Анищенко А.В. и Смирнова И.Г. Проблема проведения стационарной психолого-психиатрической экспертизы лица, не достигшего возраста уголовной ответственности. // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2016. № 5 (13). С. 9-17.
- 12.** Афанасьев С.А., Дорожкин О.А. Анализ комиссионных судебно-медицинских экспертиз // Судебная медицина: вопросы, проблемы, экспертная практика. М., 2018. С. 8-16.
- 13.** Баев О.Я. Краткий криминалистический комментарий к основам уголовно-процессуального доказывания. М., 2017. 264 с.
- 14.** Бардачев М.Д., Хонгорова О.В. Использование 3D моделирования в области судебной экспертизы // Актуальные вопросы естествознания. Иваново, 2018. С. 226-230.
- 15.** Баренбойм П. Научное обеспечение доказательств по уголовным делам об экономических преступлениях как гарантия защиты бизнеса в России: брошюра. // <https://pravo.ru/news/view/77464/> (дата обращения: 18.03.2018).
- 16.** Бастрыкин А.И., Волынский А.Ф., Дубровин С.В. Криминалистика: учебник для студентов вузов. Москва: Изд-во ЮНИТИ-ДАНА, 2017. 358 с.
- 17.** Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3-х тт. Т. 1: Общая теория криминалистики. М., 1999. 592 с.
- 18.** Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3-х тт. Т. 3: Общая теория криминалистики. М., 1999. 480 с.
- 19.** Бутырин А.Ю. Консультация специалиста при назначении судебной экспертизы в уголовном и гражданском процессе. // Теория и практика судебной экспертизы. М., 2012. № 2 (26) (26). С. 70-72.

- 20.** Вагин О.А. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» со словарем законодательных терминов. М., 2014. 136 с.
- 21.** Variation in the measurement of cranial volume and surface area using 3 D laser scanning technology / Sholts S.B., Wärmländer S.K.T.S., Flores L.M., Miller K.W.P., Walker P.L. // Journal of forensic sciences N.Y., 2018. Vol. 55, N 4. P. 871-876. (Варьирование измерений объема и площади поверхности черепа с использованием технологий лазерного 3 D - сканирования).
- 22.** Винницкий Л.В., Мельник С.Л. Экспертная инициатива в уголовном судопроизводстве. М., 2009. 382 с.
- 23.** Гришанова И.Г. Основание и порядок назначения судебных экспертиз в уголовном процессе: актуальные проблемы // Проблемы научной жизни. М., 2018. № 1. С. 51-53.
- 24.** Дадабаев В.К. Анализ СМЭ по качеству оказания медицинской помощи в Тверской области // Верхневолжский медицинский журнал. 2006. Вып. 1-2. С. 69-71.
- 25.** Dirnhofer R, Jackowski C, Vock P. Virtopsy: Minimally Invasive, Imaging-guided Virtual Autopsy. RadioGraphics. 2006; 26:1305-1333. <https://doi.org/10.1148/rg.265065001>.
- 26.** Ерофеев С.В., Шишкин Ю.Ю. Особенности использования трехмерных моделей клинических и судебно-медицинских объектов // Актуальные вопросы профилактики, ранней. Диагностики, лечения и медицинской реабилитации больных с неинфекционными заболеваниями и травмами. Иваново, 2018. С. 9-12.
- 27.** Журкина О.В., Столбоушкин А.В. К вопросу о возможности использования «полиграфа» («детектора лжи») в уголовном процессе // Вопросы российского и международного права. 2018. Т. 8. № 2А. С. 245-251.
- 28.** Ищенко Е.П. Полиграф Полиграфович. М.: Проспект, 2016. 201 с.
- 29.** Кокорева Л.В., Кокорев Р.А. Процессуальные сроки назначения и проведения судебных экспертиз (на примере судебно-медицинской экспертизы) // Процессуальные и организационные механизмы реализации уголовно-процессуального законодательства. М., 2017. С. 281-285.

30. Корнеева Н.А. Диагностика лжи в оценке достоверности свидетельских показаний // Организация работы с молодежью. 2019. № 1. С. 3.
31. Корухов Ю.Г. Криминалистическая диагностика при расследовании преступлений. М., 1998. С. 279-280.
32. Курочкин И.А. Отдельные аспекты применения полиграфа в уголовном процессе // Новый юридический вестник. 2018. № 2 (4). С. 18-19.
33. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М., 1970. 224 с.
34. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. М., 1969. 177 с.
35. Мастерство раскрытия преступлений // под ред. В. П. Бахина. Киев, 2014. С. 73.
36. Муженская Н.Е. Порядок назначения и производства судебных экспертиз на стадии предварительного расследования: монография. М., 2009. С. 13.
37. Наурбиева Ф.Х. Использование МРТ и КТ при производстве судебно-медицинских экспертиз в уголовном процессе. Ярославль, 2019. С. 123-126.
38. Наурбиева Ф.Х. Использование 3D-технологий при производстве судебно-медицинских экспертиз в рамках уголовного судопроизводства. Том 2. Казань, 2018. С. 204-205.
39. Наурбиева Ф.Х. Проблемы в правовом регулировании применения принуждения при производстве следственных действий. Симферополь, 2018. С. 69-70.
40. Наурбиева Ф.Х. Психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа в уголовном судопроизводстве: проблемные аспекты. // Влияние современных информационных технологий на регулирование общественных отношений: проблемы теории и практики. Курск. гос. ун-т. Курск: КГУ, 2017. С. 104-111.
41. Нестеров А.В. К вопросу о термине «экспертиза» // Теория и практика судебной экспертизы. М., 2007. № 1 (1). С. 40-44.
42. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1991. 900с.
43. Орлов Ю.К. Производство экспертизы в уголовном процессе. М., 1982. 80 с.
44. Очередин В.Т. Следственные действия в уголовном процессе: учебное пособие. Волгоград, 2008. 192 с.
45. Полоса 23. Почем белый воротничок. Российская газета - Неделя. Урал № 0(6891) (дата обращения: 15.04.2019).

46. Пособие для следователя: Расследование преступлений повышенной общественной опасности. // под ред. Н.А. Селиванова и А.И. Дворкина. М., 1999. 444 с.
47. Проект Федерального закона № 57560-5 «О внесении изменений в статью 144 УПК РФ» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 12.05.2008) // СПС «Консультант Плюс».
48. Профайлинг [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org/wiki> (дата обращения: 30.11.2018).
49. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2005. 655 с.
50. Ros PR, Li KC, Vo P, Baer H, Staab EV. Preautopsy magnetic resonance imaging: initial experience. *Magnetic Resonance Imaging*. 2017; 8(3):303-308. [https://doi.org/10.1016/0730-725X\(90\)90103-9](https://doi.org/10.1016/0730-725X(90)90103-9).
51. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975. 383 с.
52. Sansoni G., Trebeschi M., Docchio F. State-of-the-art and applications of 3 D imaging sensors in industry, cultural heritage, medicine, and criminal Investigation // *Sensors. Special issue «state-of-the-art sensors technology in Italy»*. Basel, 2018. Vol. 9. P. 568–601. (Сансони Дж., Требеши М., Доччио Ф. Современное состояние и использование 3 D-сенсоров в промышленности, охране культурного наследия, медицине и расследовании преступлений).
53. Сапожников Б.С. Криминалистика в судебной медицине. Киев: Здоровье, 1970. 286 с.
54. Следственный комитет делает ставку на детектор лжи // *Известия*. 2013. 3 июля. <http://izvestia.ru/news/552821> (дата обращения: 06.01.2019)
55. Спирица Е.С. Психология лжи и обмана. Как разоблачить лжеца. М.: Международный Акад. Исследования Лжи, 2017. 256 с.
56. Соловьев А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания (проблемы уголовного процесса и криминалистики): науч.-метод. пособие. М., 2006. 216 с.
57. Соловейко А.Г. Основания назначения судебной экспертизы в российском уголовном процессе // *Юрист*. М., 2012. № 4. С. 85-92
58. Сорокотягин И.Н. Криминалистические проблемы использования специальных знаний в расследовании преступлений. Екатеринбург, 1992. 396 с.

59. Thayyil S. Post mortem magnetic resonance imaging in the fetus, infant and child: a comparative study with conventional autopsy. 2018. <https://doi.org/10.1186/1471-2431-11-120> (дата обращения: 21.04.2019).
60. Тягунов Д.В., Тягунова И.Ф. К вопросу объективации повреждений костей у живых лиц в практике судебно-медицинского эксперта // Актуальные проблемы медицины в России и за рубежом. Сургут, 2018. С. 73-75.
61. Ушаков А.Ю., Андрианова О.Ю. Использование результатов психофизиологических исследований с помощью полиграфа в раскрытии и расследовании уголовных дел: монография. НН: НА МВД России, 2014. 81 с.
62. Форум «полиграф» <http://forum.yurclub.ru/index.php?showtopic=342707&page=15> (дата обращения - 08.01.2019).
63. Фрай О. Детекция лжи и обмана. СПб., 2005. 320 с.
64. Харзинова В.М., Шхагапсоев З.Л. Следственные действия. Краснодар, 2005. 218 с.
65. Цинкерман М.В. Критерии выявления психологических признаков заученности/подготовленности показаний. // Комплексная психолого-психофизиологическая судебная экспертиза: современное состояние и перспективы развития. Волгоград, 2016. С. 246-255.
66. Шевченко К.В., Золотовская Е.А. Компьютерно-томографическая характеристика различных видов повреждений головы и ее значение для более точной судебно-медицинской экспертизы внутричерепной травмы // Казанский медицинский журнал. 2010. № 91(2). С. 237-239.
67. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара, 2004. 184 с.
68. Шилин Д.Н. Правовое регулирование применения полиграфа в уголовном процессе России и за рубежом // Эволюция государства и права: история и современность. Курск, 2018. С. 339-341.
69. Энциклопедия судебной экспертизы. // под ред. Аверьяновой Т.В., Белкина Р.С. М., 1999. 552 с.
70. Ярмач К.В. Предупреждение экспертных ошибок в свете использования современных технологий при производстве судебных экспертиз // Вестник Московского

университета МВД России. М: Моск. ун-т МВД России, 2015, № 3. С. 10-15.

71. Wolfe D. Seeing Is Believing: Visual Tools for Today's Courtroom. <http://www.trialgraphix.com/documents/Seeing%20Is%20Believing.pdf> (дата обращения: 10.04.2019).

Юридическая практика

72. Постановление ЕСПЧ по делу Саундерс против Соединенного Королевства от 17 декабря 1996 г. // СПС Гарант.
73. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08 июня 2004 г. № 194-О «По жалобе Капустяна Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав статьями 165 и 203 УПК РФ» // СПС «Консультант Плюс».
74. Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2004 г. N 448-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Черкесского городского суда Карачаево-Черкесской Республики о проверке конституционности пункта 2 части четвертой статьи 46 и пункта 3 части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СПС «Консультант Плюс».
75. Определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2013 г. N 1297-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сойкина Олега Юрьевича на нарушение его конституционных прав ст. 202 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СПС «Консультант Плюс».
76. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 сентября 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // СПС «Консультант Плюс».
77. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2010 г. № 28, «О судебной экспертизе по уголовным делам» // СПС «Консультант Плюс».
78. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07 апреля 2011 г. № 6, «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // СПС «Консультант Плюс».
79. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01 июня 2017 г. № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий,

- связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)» // СПС «Консультант Плюс».
- 80.** Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2013 год // СПС «Консультант Плюс».
 - 81.** Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 6. С. 53, 99-129.
 - 82.** Решение Дзержинского городского суда Нижегородской области № 1-88/10 // Архив Дзержинского городского суда Нижегородской области, 2010.
 - 83.** Приговор Муромского городского суда от 9 августа 2013 года /Дело № 1-6/2013 // Архив Муромского городского суда Владимирской области.
 - 84.** Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Владимирского областного суда от 2 октября 2013 года / Дело № 22-3452/2013 // Архив Владимирского областного суда.
 - 85.** The people v. Enrique Duenas. URL: <http://scocal.stanford.edu/opinion/people-v-duenas-34120> (дата обращения - 21.10.2018).
 - 86.** Уголовное дело 22-1039/2016 // Архив Курганского областного суда. 2016. <https://rospravosudie.com/> (дата обращения 12.10.2019).

Приложения

Приложение 1.

Выдержка из постановления Белгородского областного суда от 22 октября 2014 года.

Следственной частью СУ УМВД России по Белгородской области расследовалось уголовное дело по обвинению П. в совершении разбойного нападения на помещение автомойки «ВИП-31» в г. Белгород. На месте преступления обнаружены и изъяты следы крови, предположительно оставленные обвиняемым. Обвиняемый от дачи образцов для сравнительного исследования отказался, в связи с чем проведено принудительное изъятие образцов слюны для сравнительного исследования. Для проведения данного следственного действия следователем обеспечено: участие специалиста, путем направления запроса в ЭКЦ УМВД России по Белгородской области с просьбой выделить эксперта для участия в следственном действии с указанием места, даты и времени производства: участие сотрудников уголовного розыска, путем направления письменного поручения в орган дознания, с просьбой оказать содействие в производстве следственного действия, в порядке ч. 4 ст. 38 УПК РФ. Также обеспечено участие защитника обвиняемого. Данное следственное действие проводилось в ФКУ СИЗО-1 УФСИН России по Белгородской области, в связи с чем с разрешения руководителя СИЗО выделен следственный кабинет без решетки. Перед проведением следственного действия в следственном кабинете убраны все предметы, которые могут повлечь травму, в случае активного сопротивления обвиняемого. Обеспечив участие всех вышеуказанных лиц, следователь ознакомил всех участвующих лиц с постановлением о получении образцов для сравнительного исследования, представил всех лиц, участвующих в следственном действии, разъяснил им их права.

После чего обвиняемому предложено добровольно дать образцы слюны для сравнительного исследования, обвиняемый отказался. Обвиняемому следователем разъяснено, что в случае его отказа от дачи образцов для сравнительного исследования добровольно, образцы будут получены против его воли принудительным путем с использованием безопасных

методов. После чего обвиняемому повторно предложено добровольно дать образцы для сравнительного исследования, обвиняемый отказался, о чем следователем сделана соответствующая запись в протоколе. После повторного отказа обвиняемого участвующие в следственном действии сотрудники уголовного розыска кратковременно в течение 20 секунд ограничили свободу передвижения обвиняемого, путем удержания головы, рук и ног. В это время специалист, действуя в перчатках, отодвинул губы обвиняемого и произвел несколько мазков, прибором БН-1 для получения образцов слюны, за щекой обвиняемого. О чем следователем также сделана соответствующая запись в протоколе. После чего полученные образцы упакованы, снабжены пояснительной запиской с подписями участвующих лиц. Протокол прочитан участниками лично, защитником и обвиняемым заявлено ходатайство, которое занесено в протокол, протокол подписан участниками следственного действия, за исключением обвиняемого, который отказался от подписи, о чем сделана соответствующая запись с указанием причины отказа. Отказ от подписи обвиняемым удостоверен подписями всех участвующих в следственном действии лиц.

Согласно заключению проведённой в последствии биологической судебной экспертизы, кровь на месте преступления оставлена обвиняемым П.

Действия следователя о принудительном изъятии образцов для сравнительного исследования обжаловались стороной защиты в суд в порядке статьи 125 УПК РФ. Жалоба мотивирована тем, что образцы для сравнительного исследования у обвиняемого изъяты принудительно, обвиняемый не давал на это своего согласия, в отношении обвиняемого применено насилие. Судом жалоба обвиняемого оставлена без удовлетворения, тем самым действия следователя признаны законными. Согласно постановлению суда. Уголовно-процессуальный кодекс РФ в соответствии с требованиями части 3 ст. 55 Конституции РФ предусматривает возможность производства процессуальных действий (в том числе получения образцов для сравнительного исследования) и применения мер принуждения, связанных с ограничением прав граждан на личную неприкосновенность, в целях защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (пункт 1 части 1 статьи 6), обеспечивая обоснованность и соразмерность ограничений указанного права, а также требует судебного контроля за производством данных действий, предоставляя заинтересованным лицам

право на судебную защиту их прав и свобод. Таким образом, право на неприкосновенность личности не является абсолютным. Перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно трактоваться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина (часть 1 ст. 55 Конституции РФ), в том числе прав лиц, пострадавших от преступлений, на судебную защиту (ст. 52 Конституции РФ). Применение при производстве изъятия образцов для сравнительного исследования у обвиняемого методов, опасных для жизни и здоровья или унижающих его честь и достоинство, не установлено. В связи с активным сопротивлением обвиняемого при проведении в отношении него указанных следственных действий, к нему было применено адекватное физическое воздействие (кратковременное удержание рук, ног, головы для ограничения движения), необходимое для получения экспериментальных образцов слюны.

Октябрьским районным судом г. Белгорода 26 мая 2014 года П. признан виновным в совершении инкриминируемого ему преступления и приговорен к лишению свободы сроком на 8 лет в качестве основного вида наказания, и к ограничению свободы сроком на 1 год со штрафом в размере 10 000 рублей в качестве дополнительного вида наказания. Протокол изъятия у П. образцов ДНК для сравнительного исследования и заключение биологической судебной экспертизы о принадлежности П. изъятых в ходе осмотра места происшествия следов крови, признаны судом допустимыми доказательствами и положены в основу приговора. Приговор Октябрьского районного суда рассмотрен в апелляционном порядке Белгородским областным судом и вступил в законную силу 22 октября 2014 года.

Приложение 2

Выдержка из постановления Белгородского областного суда от 24.12.2014.

Аналогичным способом следственной частью СУ УМВД России по Белгородской области по находящемуся в производстве уголовному делу по подозрению Г. в совершении вымогательства принудительно получены образцы для сравнительного исследования у подозреваемого в связи с необходимостью проведения сравнительной биологической экспертизы по изъятым в ходе осмотра места происшествия образцам ДНК.

Следователь, находясь в рабочем кабинете, объявил подозреваемому в присутствии защитника постановление об изъятии образцов слюны для сравнительного исследования, в котором последний расписался. После ознакомления с постановлением подозреваемый внезапно схватил с сейфа следователя магнит, которым трижды безуспешно пытался перерезать запястье своей руки, а затем стал биться головой о сейф, стоящий в кабинете. Следователем были немедленно вызваны в кабинет конвойные сотрудники СОБР, которые предотвратили членовредительство подозреваемого. Далее конвойные сотрудники СОБР были оставлены в кабинете для наблюдения за подозреваемым и пресечения его возможных попыток причинения вреда своему здоровью. При этом Г. пояснил, что никаких образцов давать не будет.

Далее, с целью пресечения возможного сопротивления подозреваемого, для участия в следственном действии следователем привлечены сотрудники УУР УМВД России по Белгородской области и специалист. Всем участвующим лицам объявлено, какое следственное действие будет проводиться, после чего начато составление протокола, куда внесены сведения о всех участвующих лицах.

Подозреваемому Г. было предложено добровольно дать образцы слюны для сравнительного исследования, на что последний ответил отказом.

Затем подозреваемому разъяснено, что в случае его отказа от дачи образцов для сравнительного исследования добровольно, образцы будут получены против его воли принудительным путем с использованием безопасных методов, после чего Г. повторно предложено добровольно дать образцы для сравнительного исследования, последний снова отказался.

Об этом следователем сделана соответствующая запись в протоколе, и все участвующие лица в этой части подписали протокол. После повторного отказа обвиняемого участвующие в следственном действии сотрудники уголовного розыска кратковременно в течение 10 секунд ограничили свободу передвижения подозреваемого путем удержания головы и рук. В это время специалист подошел к подозреваемому с целью получения образцов слюны, на что Г. стал сопротивляться, толкаться, вырываться от сотрудников полиции, а свободными ногами пытался нанести удары по телу специалиста. С целью пресечения причинения вреда здоровью сотруднику полиции (специалисту), дополнительно для ограничения сопротивления Г. конвоирующими сотрудниками СОБР была оказана помощь сотрудникам УУР в удержании подозреваемого. После того как повторно в течение 30 секунд была ограничена свобода передвижения подозреваемого путем удержания головы, рук и ног, специалист, действуя в перчатках, отодвинул губы Г. и произвел несколько мазков, прибором БН-1 для получения образцов слюны за щекой подозреваемого. Полученные образцы слюны были упакованы, снабжены пояснительной запиской с подписями участвующих лиц. о чем следователем сделана соответствующая запись в протоколе. Далее протокол следователем прочитан вслух и подписан участниками следственного действия, за исключением подозреваемого. Отказ от подписи подозреваемого и защитника был удостоверен подписями всех участвующих в следственном действии лиц.

Стороной защиты подано заявление в следственный отдел г. Белгорода СУ СК РФ о возбуждении уголовного дела в отношении следователя по факту превышении должностных полномочий, а также жалоба в суд в порядке ст. 125 УПК РФ о признан действий следователя незаконными, а полученных доказательств - недопустимыми. По итогам проведения проверки следователем Следственного комитета вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. В настоящее время указанное постановление не отменено. Вступившим в законную силу постановлением суда жалоба подозреваемого оставлена без удовлетворения, тем самым действия следователя признаны законными.

Приложение 3**Апелляционное определение судебной коллегии по
уголовным делам Тульского областного суда по делу 22К-
985/2013**

Дело №22-985
Кирюхин Г.Д.

судья

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

22 мая 2013 года г. Тула
Судебная коллегия по уголовным делам Тульского
областного суда в составе:

председательствующего Шевелевой Л.В.,
судей Глушковой В.С., Борисовой Е.Н.,
при секретаре Воротниковой Е.В.,
с участием прокурора отдела прокуратуры Тульской
области Снетковой И.А.,
обвиняемого М.,

адвоката Моисеевой Х.Г., представившей удостоверение
№878 от 29.12.2010 года и ордер № 062040 от 21 мая 2013 года,
рассмотрев в открытом судебном заседании
апелляционную жалобу обвиняемого М. на постановление
Киреевского районного суда Тульской области от 25 марта
2013 года, которым

М., дд.мм.гггг года рождения, уроженцу <адрес>,
гражданину РФ, в браке не состоящему, не работающему,
невоеннообязанному, зарегистрированному по
адресу: <адрес>,

отказано в удовлетворении ходатайства, поданного в
порядке ст.125 УПК РФ, о признании незаконным и
необоснованным постановления следователя СО ОМВД России
по Киреевскому району П. от 11.03.2013 года об отказе в
исключении из числа доказательств результатов ОРМ по
получению образцов голоса для сравнительного исследования,
установила:

18 марта 2013 года в Киреевский районный суд Тульской
области в порядке ст. 125 УПК РФ поступило ходатайство
обвиняемого М. о признании незаконным и необоснованным
постановления следователя СО ОМВД России по Киреевскому
району П. от 11 марта 2013 года об отказе в исключении из

числа доказательств результатов ОРМ по получению образцов голоса для сравнительного исследования.

Постановлением Киреевского районного суда Тульской области от 25 марта 2013 года жалоба М. оставлена без удовлетворения.

Постановление суда обосновано тем, что на предварительном следствии М. в письменной форме отказался от дачи образцов голоса для сравнительного исследования, в связи с чем сбор образцов его голоса проведен негласно путем поручения следователя оперативным работникам получить образцы голоса М. оперативным путем, требования ст.202 УПК РФ нарушены не были.

В апелляционной жалобе обвиняемый М. выражает несогласие с постановлением суда, указывает на то, что судом не приняты во внимание его доводы о нарушении следователем норм уголовно-процессуального закона. Подробно в хронологическом порядке описывает все следственные действия, предшествующие подаче его жалобы. Полагает, что получение образцов для сравнительного исследования у свидетеля должно осуществляться с учетом положений ч.4 ст.195 УПК РФ, считает, что принудительное получение образцов для сравнительного исследования у свидетеля является не законным, так как нарушает его право на отказ от его проведения. Указывает на то, что постановление следователя от 27.12.2012 года о получении оперативным путем дополнительных образцом его голоса, выносилось незаконно при наличии в деле его письменного отказа от дачи образцов голоса для сравнительного исследования, а так же без его письменного согласия на проведение всего комплекса следственных действий, что, как он считает, противоречит нормам УПК РФ и нарушает его права. В связи с чем, полагает, что результаты обжалуемого ОРМ не могут быть использованы как доказательства его вины, так как при их получении были нарушены требования уголовно-процессуального закона. Подробно приводит положения праворазъяснительной практики о требованиях относительно возможности получения образцов для сравнительного исследования, и утверждает, что образцы его голоса были получены скрытно от него, без разъяснения его процессуальных прав, без участия защитника и сразу же были переданы для проведения фоноскопической экспертизы, что противоречит положениям ч.1 ст.202, ст.56, ст.166 УПК РФ и позициям Конституционного Суда РФ и Верхового Суда РФ, и соответственно не может являться законным.

Просит признать незаконными действия следователя СО ОМВД России по Киреевскому району от 11 марта 2013 года, отказавшего в удовлетворении ходатайства об исключении из числа доказательств результатов ОРМ по получению образцов голоса для сравнительного исследования, признать недопустимым доказательством постановление следователя от 27 декабря 2012 года о получении образцов голоса для сравнительного исследования, постановление Киреевского районного суда Тульской области от 25 марта 2013 года отменить.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции обвиняемый М. в режиме использования системы видеоконференц-связи и его защитник адвокат Моисеева Х.Г. поддержали доводы апелляционной жалобы и просили ее удовлетворить.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции прокурор Снеткова И.А. возражала против удовлетворения жалобы, полагала, что постановление суда является законным и обоснованным.

Проверив представленный материал, обсудив доводы апелляционной жалобы заявителя, судебная коллегия не усматривает оснований для отмены или изменения постановления суда по следующим основаниям.

В соответствии со ст.125 УПК РФ в суд могут быть обжалованы постановления дознавателя и следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участникам уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию.

Из представленных в суд апелляционной инстанции материалов следует, что 5 декабря 2012 года следователем СО ОМВД России по Киреевскому району П. в производстве которого находилось уголовное дело №18-10410-12, возбужденное по признакам преступления, предусмотренного ч.3 ст.30, ч.2 ст.159 УК РФ, вынесено постановление о получении образцов голоса М. имевшего на тот момент статус свидетеля. М. отказался от дачи образцов голоса, отразив это собственноручной записью на данном постановлении. После этого 29.12.2012 года следователем П. вынесено поручение о получении образцов голоса у М. оперативным путем на основании п.4 и 5 ч.2 ст.38 УК РФ с целью дальнейшего

производства фоноскопической экспертизы, а 11.03.2013 года – постановление об отказе в удовлетворении ходатайства М. в части исключения из числа доказательств результатов ОРМ по получению образцов голоса для сравнительного исследования.

Давая оценку принятого следователем решения, суд первой инстанции с учетом установленных фактических обстоятельств пришел к обоснованному выводу, что в соответствии с п.3 и п.4 ч.2 ст. 38 УПК РФ следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий, а также давать органу дознания в случаях и порядке установленных УПК РФ обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, а также получать содействие при их осуществлении, а в соответствии со ст. 202 УПК РФ вправе получить образцы почерка и иные образцы для сравнительного исследования у подозреваемого, обвиняемого, свидетеля.

Судебная коллегия соглашается с выводом суда первой инстанции о том, что следователь в соответствии с законом был вправе дать поручение оперативным работникам получить образцы голоса свидетеля М. оперативным путем, что действия следователя в указанной части не противоречат требованиям уголовно-процессуального законодательства и позиции Конституционного Суда РФ. При этом судом первой инстанции проверено и установлено, что требования ч.2 ст. 202 УПК РФ, предусматривающие недопустимость применения методов, опасных для жизни и здоровья человека, или унижающие его честь и достоинство, при отборе оперативным путем образцов голоса у М. нарушены не были, с чем согласна судебная коллегия.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе М., были предметом обсуждения и проверки суда первой инстанции, и не нашли своего объективного подтверждения.

Выводы суда, изложенные в постановлении, судебная коллегия признает правильными и мотивированными.

Каких-либо нарушений норм уголовно-процессуального закона, влияющих на правильность принятого судебного решения или влекущих его отмену, судом первой инстанции допущено не было.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 389.20, 389.28, 389.33 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

постановление Киреевского районного суда Тульской области от 25 марта 2013 года, которым оставлена без удовлетворения жалоба М., поданная в порядке ст.125 УПК РФ, о признании незаконным и необоснованным постановления следователя СО ОМВД России по Киреевскому району П. от 11 марта 2013 года об отказе в удовлетворении ходатайства в части исключения из числа доказательств результатов ОРМ по получению образцов голоса для сравнительного исследования - оставить без изменения, а апелляционную жалобу обвиняемого - без удовлетворения.

Приложение 4.

Статистические данные о рассмотрении ходатайств о помещении в медицинскую организацию, оказывающую

**психиатрическую помощь в стационарных условиях, для
производства судебной экспертизы**

**Таблица 1. Статистические данные Кировского районного
суда города Ярославля.**

| Год | Число всех заявленных ходатайств | Количество удовлетворенных ходатайств | Количество удовлетворенных ходатайств, при рассмотрении которых в судебном разбирательстве сторона защиты возражала против их удовлетворения | Процентное соотношение |
|------|--|---|--|---------------------------|
| 2016 | 4 | 4 | 2 | 50 % |
| 2017 | 6 | 6 | 4 | 66,67 % |
| 2018 | 4 | 4 | 2 | 50 % |
| 2019 | 1 | 1 | 1 | 100 % |

**Таблица 2. Статистические данные Судебного
департамента при Верховном Суде Российской
Федерации**

| Год | Число заявленных ходатайств | Количество удовлетворенных ходатайств | Процентное соотношение |
|------|--------------------------------|---|---------------------------|
| 2016 | 8 600 | 7 869 | 91,5 % |
| 2017 | 8 576 | 7 846 | 91 % |
| 2018 | 8 722 | 8 021 | 92 % |

К тому же, как можно заметить, доля удовлетворенных ходатайств возросла в 2018 году.

Таблица 3. Статистические данные Управления Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации в Ярославской области

| Год | Число заявленных ходатайств | Количество удовлетворенных ходатайств | Процентное соотношение |
|------|-----------------------------|---------------------------------------|------------------------|
| 2016 | 87 | 86 | 97,9 % |
| 2017 | 120 | 112 | 93,3 % |
| 2018 | 153 | 140 | 91,5 % |