ЦАПЛИН Алексей Сергеевич. Проблемы использования специальных знаний представителем потерпевшего и защитником в уголовном процессе: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.12 / ЦАПЛИН Алексей Сергеевич;[Место защиты: Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)].- Москва, 2015.- 207 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1 Теоретические и процессуальные основы использования специальных знаний представителем потерпевшего и защитником 15**

1.1. Проблемы современного теоретического и процессуального представления о специальных знаниях и их использовании в практической деятельности 15

1.2. Проблемы научно-методического и образовательного обеспечения экспертной деятельности 43

1.3. Проблемы признания юридических знаний специальными и использования их при производстве судебных экспертиз 65

**Глава 2. Тактико-методические основы использования специальных знаний представителем потерпевшего и защитником 82**

2.1. Сущность и формы использования специальных знаний представителем потерпевшего и защитником в уголовном процессе 82

2.2. Использование специальных знаний при собирании криминалистически значимой информации 120

2.3 Использование специальных знаний при привлечении специалистов для дачи показаний и заключений 139

2.4 Использование специальных знаний при производстве судебных экспертиз 153

2.5. Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при исследовании материалов уголовного дела 167

Заключение 184

Список литературы 189

## Проблемы научно-методического и образовательного обеспечения экспертной деятельности

Уголовное судопроизводство, осуществляется в каждый отдельный промежуток времени по своим собственным правилам, предусмотренным действующим законодательством. Тем не менее, оно не существует в каком то замкнутом пространстве, в отрыве от жизни общества в целом и от всех его составляющих институтов. Как с философской, так и с прикладной точек зрения, оно базируется на тех же правилах и законах, которые охватывают все элементы этого самого общества. Причем, мало сказать, просто базируется, оно использует их в своих понятиях, определениях, установленных нормах, мерах наказания и так далее. То есть, не погрешим против истины, если скажем, что уголовное судопроизводство тесно и неразрывно, на всех уровнях связано с подавляющим большинством сфер жизни на первый взгляд далеких от юриспруденции. Именно знания, далекие от юридических наук, в юриспруденции принято называть специальными знаниями. Какого либо законодательного или подзаконного акта, раскрывающего это понятие и дающего ориентиры по отграничению «специальных знаний» от общеизвестных, на сегодняшний день не существует. Однако, как мы увидим из приведенных далее определений, в большинстве случаев под этим термином понимается систему теоретических знаний и практических навыков в конкретной науке либо технике, искусстве или ремесле, получаемых от прохождения профессиональной подготовки и личного опыта.

Роль специальных знаний в уголовном судопроизводстве постоянно повышается и изменяется. А это, в свою очередь, накладывает свой отпечаток на деятельность всех участников уголовного судопроизводства. И происходит это по двум достаточно очевидным. Во-первых, потому, что развитие научных знаний постоянно подсказывает представителям криминальных кругов новые способы совершения преступлений и сокрытия их следов. А во-вторых, потому, что специальные знания достаточно быстро становятся общеизвестными и общедоступными, а их место занимают до этого неизвестные и новые. Причем скорость с которой это происходит постоянно увеличивается.

Необходимо отметить, что и сами специальные знания, как производные своих материнских наук, также имеют тенденцию развиваться и, как следствие, менять свое место как в науке экспертологии, так и в прикладных аспектах деятельности специалистов и экспертов. Происходит это из-за интеграции и дифференциации научных знаний, которые приводят в движение всю систему и классификацию классов, родов, видов и подвидов судебных экспертиз2.

Как справедливо отмечает Ф.Г. Аминьев3, необходимость овладения большим объемом знаний, требуемых при производстве судебных экспертиз приводит к дифференциации экспертного труда, когда эксперты одной специальности вынуждены заниматься не всеми вопросами, относящимися к их профессии, а отдельными направлениями. К этому же приводит и постоянное развитие новых возможностей по исследованию объектов, да и рост числа самих объектов. В качестве примера можно привести развитие компьютерной экспертизы, которая, появившись в конце прошлого века, в настоящее время уже разделилась аппаратно – компьютерную экспертизу, программно – компьютерную, компьютерно – сетевую и телематическую.

В свою очередь, взаимное проникновение научно-технических средств и методов исследования объектов, происходящее в следствии развития научных возможностей, ведет не только к появлению новых видов экспертиз, но и

Аминев Ф.Г. О роли интеграции и дифференциации знаний в возник новении и развитии новых родов и видов судебных экспертиз. М., 2014. к интеграции представителей разных специальностей в рамках уже существовавших родов и видов экспертиз.

В качестве примера интеграционной экспертизы можно привести экспертизу потожировых следов человека или экспертизу видеозаписи. Экспертиза потожировых следов проводится на основе интеграции знаний о свойствах потожирового вещества в рамках судебно – биологической экспертизы. При этом устанавливаются групповая принадлежность потожировых выделений, являются ли оставленные следы кровью и так далее. Экспертиза видеозаписи использует близкие технические методы фоноскопической и фотографической портретной экспертиз. Помимо этого в качестве примера можно привести экспертов – почерковедов, которые в своей практике все чаще прибегают к методам логического и математического анализа, путем статистической обработки полученных данных. «Новые методические подходы к решению задач по установлению давности выполнения штрихов рукописных текстов в практике судебно – технической экспертизы документов базируются на использовании методов качественного химического анализа, ИК-Фурье спектроскопии, газовой, тонкослойной хроматографии4«.

Эти процессы приводят не только к образованию новых классов, родов и видов экспертиз, но и к появлению таких понятий как межвидовая комплексная экспертиза.

В настоящее время широко обсуждаются проблемы проведения межвидовых комплексных экспертиз5. В качестве способов решения этих проблем называется формирование перечней задач родов экспертиз, решение которых осуществляется с использованием нескольких специальностей в рамках одного рода и отражение их в программе подготовки экспертов, разработка типовых методик решения таких задач с разграничением компетенции

Точное определение понятия «специальные знания» необходимо не только с научной, но и с прикладной точек зрения. От этого понятия зависят права и обязанности эксперта и специалиста и сама необходимость их участия в деле. А, значит, это самым непосредственным образом влияет на возможности представителя потерпевшего и защитника по уголовному делу.

Между тем, на наш взгляд, существующие определения, по большей части, не отражают всей полноты знаний, которые по отношению к участникам уголовного судопроизводства могут рассматриваться как специальные.

Так, в юридической литературе под этим термином «специальные знания» понимают «систему теоретических знаний и практических навыков в области конкретной науки либо техники, искусства или ремесла, приобретаемых путем прохождения специальной подготовки или обретения профессионального опыта и используемых для решения вопросов, возникающих в процессе уголовного или гражданского судопроизводства»6.

В то же время, для использования сторонами уголовного судопроизводства специальных знаний, они вовсе не обязательно должны быть получены «путем прохождения специальной подготовки и обретения профессионального опыта». Это могут быть случаи обращения к коллекционерам, например, филателистам или нумизматам, которые профессиональной подготовки вовсе и не получали. То же можно отнести к представителям того или иного ремесла, которым люди овладели не обучаясь этому в каких то специальных образовательных учреждениях.

## Проблемы признания юридических знаний специальными и использования их при производстве судебных экспертиз

В то же время далее в проекте говорится о научно – технических средствах и методических материалах. «Очевидно, -отмечает Е.И.Галяшина, - что ключевым, имеющим существенное значение для оценки допустимости заключения эксперта как доказательства, выступает выступает понятие «методические материалы по производству судебной экспертизы», которое в законопректе не раскрыто и не дифференциировано по отношению к смежным понятиям «методики», «методы и средства судебной экспертизы». Контекст употребления этих понятий не позволяет выделить их существенные различия, обуславливающие необходимость их одновременного использования в структуре понятия «научно-методическкое обеспечение судебной экспертизы», поскольку их сходство до степени смешения может вводить правоприменителя в заблуждение. Отсутствие в законе четкого определения термина «методические материалы по производству судебной экспертизы» и однозначных критериев «пригодности их использования» создают условия для проявления коррупции, предоставляя эксперту излишнюю широту дискреционных полномочий».

В этой связи предлагается обратить внимание на проблему унификации и стандартизации терминологии в сфере научно – методического обеспечения судебно – экспертной деятельности с опорой на общепринятое в судебной экспертологии понятие судебной методики под которой понимается система категорических или альтернативных научно обоснованных предписаний по выбору и применению в определенной последовательности и в определенно существующих или создаваемых условиях методов, приемов и средств (приспособлений, приборов и аппаратуры) для решения экспертных задач62. что такая унификация важна еще и потому, что экспертные методики и методы разных ведомств, а иногда и в рамках одних и тех же ведомств не согласуются между собой, а получаемые по ним результаты противоречивы.

Наглядным примером тому могут служить материалы уже упоминавшегося выше уголовного дела №71070963. В ходе предварительного следствия и судебного рассмотрения дела предстояло установить, принадлежат ли руки, изображенные на фотографии (скриншоте изображения монитора компьютера) подсудимому П. или иному лицу. В ходе следствия был назначен ряд медико-криминалистических экспертиз. Оговоримся заранее, что вопрос о том, какой вид экспертизы в данном случае должен быть назначен, является не менее спорным, однако это обстоятельство в нашем примере второстепенно. Экспертизы были проведены Бюро судебно-медицинской экспертизы Департамента здравоохранения г. Москвы. Деятельность Бюро по производству экспертиз регулируется приказом № 346-н от 12 мая 2010 года64. Согласно п. 85 данного приказа при производстве экспертизы эксперт может прибегать к 32-м перечисленным различным методам или иным апробированным методикам или компьютерным программам. При этом исследования, проводимые одним и тем же аналитическим методом (указанном в приказе), давали разные результаты. При использовании приемов методом репеража признаков на изображениях объектов следовал однозначный вывод о том, что руки на фотографии принадлежат именно подсудимому П. Если же использовались такие приемы того же самого аналитического метода как скольжение и наложение, - следовал однозначный вывод о том, что изображенные на фотографии руки принадлежат дочери подсудимого П. Методы же реконструкции динамических признаков и процессов давали заключение о принадлежности

При этом сам приказ № 346-н никоим образом не регулирует вопрос о том, какие методики и методы нужно применять, в каком случае, в какой последовательности, как интерпретировать разные данные и т.д..

Полагаем, что разешению, в том числе, и этих проблем должно способствовать не только совершенствование законодательной базы по вопросам судебной экспертизы, но и образование самих экспертов. Ведь несомненно, что с ростом уровня их образования не только представитель потерпевшего и защитник по уголовному делу, но и остальные участники уголовного судопроизводства смогут расчитывать на получение максимально научно обоснованных, достоверных и юридически корректных заключений, которые впоследствии лягут в основу процессуальных решений по уголовным делам.

В течение длительного времени подготовка экспертов сводилась к переподготовке лиц, имеющих сответствующее определенной материнской науке или юридическое образование. По окончании переподготовки они получали квалификационное свидетельство, которое являлось допуском на производство экспертиз определенных родов и видов.

К настоящему времени в России сложилась достаточно эффективная система подготовки и повышения квалификации судебных экспертов65. Это обусловлено созданием нескольких специализированных высших учебных заведений, институтов повышения квалификации, разработкой государственного образовательного стандарта по специальности «Судебная экспертиза», наличием высококвалифицированных научно-педагогических кадров в области судебной экспертизы.

## Использование специальных знаний при собирании криминалистически значимой информации

Эти виды специальных знаний используются представителем потерпевшего и защитником в уголовном процессе для исследования преступления в целом и, в частности, при назначении судебных экспертиз. Используя их, участники уголовного процесса решают не только вопрос о необходимости проведения той или иной судебной экспертизы, а также вопросы, которые подлежат разрешению, но и получают в руки инструмент, который позволяет мотивированно отстаивать свою точку зрения. Документы, содержащие информацию, полученную с использованием специальных знаний, и «сами могут выступать в качестве доказательств142«, предусмотренных, например, ст. 84 УПК РФ в качестве «иного документа», однако в настоящее время, по причинам, описанным выше, речь, прежде всего, идет об их использовании при получении такого вида доказательств как заключение эксперта.

Что касается непосредственно заключения судебной экспертизы, то здесь «возможности представителя потерпевшего и защитника использовать те или иные формы специальных знаний не сводятся лишь к проверке достоверности тех выводов, к которым пришли эксперты143«. Хотя и этот аспект в работе сторон имеет существенное значение. Но, что не менее важно, использовав те или иные виды специальных знаний, представитель потерпевшего и защитник получают возможность квалифицированно судить о необходимости проведения дополнительной или повторной экспертизы и в соответствующей процессуальной форме мотивировать свое мнение.

Представляется, что данный общепринятый перечень видов использования специальных знаний было бы целесообразно расширить и дополнить но-142 Хрусталев, В. Н. Участие специалиста-криминалиста в следственных действиях СПб., 2003.

Так, например, вполне логично было бы выделить в качестве отдельных видов использования специальных знаний оценку и аудит. Они имеют ряд характерных черт, выделяющих их из вышеприведенного перечня. От ведомственной и иных видов экспертиз они отличаются тем, что проводящие их лица в силу своей повседневной деятельности в качестве обычных аудиторов и оценщиков144 уже имеют богатый опыт самостоятельного сбора необходимых доказательств. От заключения же специалиста их выводы отличаются тем, что получены они в результате проведения достаточно сложных и зачастую трудоемких исследований. При этом, если ввести использование этих видов специальных знаний в уголовно – процессуальное законодательство, то исчезнет уже упоминавшаяся в настоящей работе неопределенность, существующая на сегодняшний день, в случае назначения им процессуальных экспертиз. То есть, будет урегулирован, например, вопрос о том, имеют ли право эксперты этих специальностей самостоятельно собирать доказательства. Представляется, что подвести их под общие правила УПК РФ, запрещающие экспертам лично изыскивать необходимые для исследования материалы, в силу специфики их работы будет невозможно. Эксперт - оценщик не сможет в этом случае использовать сравнительный метод оценки, а эксперт -аудитор, не исследовав лично бухгалтерскую документацию и не опросив сотрудников бухгалтерии, не сможет дать профессионального заключения145.

Необходимо отметить, что запрет эксперту самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования, предусмотренный п. 2 ч. 4 ст. 57

Первая, это то, что фактически эксперты отдельных специальностей по целому ряду экспертиз фактически всегда были обязаны собирать доказательства. Например, это происходит при поиске каких – либо микрочастиц. С процессуальной точки зрения, это ни что иное как собирание экспертом доказательств. То же происходит, например, при установлении очага пожара, обнаружении каких бы то ни было дефектов веществ и материалов и так далее.

Вторая, это то, что к любому процессуальному или следственному действию следователь имеет право привлечь специалиста. В том числе к таким действиям, как обыск, выемка, осмотр места происшествия и т.д.. То есть к тем действиям, в ходе которых отыскиваются, закрепляются и изымаются те следы преступления, которые впоследствии станут объектом экспертного исследования. При этом, учитывая, что «одно и то же лицо имеет право выступать сначала в статусе специалиста, а потом в статусе эксперта, не будет являться нарушением закона, приглашение к участию в следственных действиях в качестве специалистов сотрудников экспертных подразделений146«. Впоследствии эти же люди, но уже в статусе экспертов, не нарушая никаких норм права, могут проводить исследования изъятых объектов и излагать свои выводы в заключении эксперта.

Таким образом, существующий запрет на самом деле вовсе не препятствует одним и тем же лицам как собирать материалы, так и исследовать их. Просто разные по своему содержанию действия они должны совершать в разном процессуальном статусе. Существо вопроса от этого, как мы видим, не меняется, а лишь отягощается соблюдением определенных формальностей.

## Использование специальных знаний при производстве судебных экспертиз

Присутствуя при проведении экспертизы, он может удостовериться в действительной компетенции эксперта, руководствуясь при этом не формальными признаками, такими как образование, опыт и стаж работы, а собственным впечатлением от его работы. Можно не только ознакомиться с методикой, которая применяется при исследовании, но и получить разъяснения, почему выбрана именно она, а не другая. Тут же можно и ознакомиться со всеми материалами, переданными для производства экспертизы. В случае, если у стороны защиты есть основания полагать, что на исследования представлен недостаточный объем материалов и документов, то есть возможность поставить об этом эксперта в известность. А он уже, в свою очередь, может заявить ходатайство о предоставлении дополнительных материалов. Возможность же давать объяснения эксперту по некоторым родам и видам экспертиз, например, по судебно-экономическим, вообще, на наш взгляд, в целом ряде случаев способна оказать решающее влияние на выводы эксперта.

Конечно же, нельзя не отметить, что существует небольшое количество экспертиз, при производстве которых присутствие представителей сторон либо бесполезно, либо будет мешать их проведению. Например, при производстве судебно – психиатрических экспертиз присутствие лишнего человека может сказаться на состоянии «испытуемого», при производстве судебно – медицинских экспертиз живых лиц может возникнуть вопрос разных полов представителя и лица, проходящего экспертизу, при проведении фоноскопи-ческих экспертиз, когда эксперт работает в наушниках, чье либо присутствие просто бесполезно, а при проведении некоторых видов судебно – ветеринарных экспертиз может быть еще и опасным из-за возможного наличия каких бы то ни было вирусов.

Однако, количество таких экспертиз крайне мало и должно рассматриваться, на наш взгляд, как исключение, не оказывающее влияния на общую постановку вопроса.

Необходимо также отметить, что, участвуя при производстве экспертизы, защитник по уголовному делу, безусловно, не обладает необходимыми специальными знаниями, чтобы вести с экспертом диалог на одном научном уровне. Подобное участие, на наш взгляд, предполагает обязательное привлечение защитником собственного специалиста для получения консультаций в непроцессуальной форме. Именно в ходе эти консультаций и должна происходить оценка работы, выполняемой экспертом как с точки зрения используемой им методики, так и объективности оценки представленных на исследование материалов.

В качестве примера можно привести уголовное дело № 459619199 по обвинению гр. Ю в совершении преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ. Благодаря присутствию защитника при производстве экспертизы и привлечению им со своей стороны специалиста для дачи консультаций, своевременно были найдены, изъяты и по соответствующему ходатайству переданы эксперту документы необходимые для производства экспертизы и формулирования обоснованных и мотивированных выводов.

Оценивая возможность присутствовать при производстве экспертизы и давать объяснения эксперту в целом как положительную, нельзя не сказать, что выглядит она логически не завершенной. Сам факт присутствия, на самом деле, вовсе не гарантирует того, что защитнику удастся достичь поставленной перед ним задачи ознакомиться с присланными на исследование материалами, используемыми методикой и методами производства экспертиз и так далее. Неудача может быть обусловлена элементарными личностными качествами как эксперта, так, впрочем, и самого защитника. В случае же нежелания эксперта идти на сотрудничество и элементарно объяснять ход сво-199 Уголовное дело № 459619 в 2012 году находилось в производстве 2-го Управления по расследованию особо важных дел ГСУ СК РФ по г. Москве их действий при производстве экспертизы, присутствие любого лица, не обладающего специальными знаниями, сведется к простой ничего не значащей формальности. При этом требования УПК РФ будут полностью соблюдены и повода говорить о нарушении чьих бы то ни было прав, не будет. Представляется, что для устранения этого пробела целесообразно было бы предусмотреть для эксперта обязанность ознакомить присутствующих при проведении экспертизы лиц с документами, которыми он руководствуется при производстве экспертизы. Это было бы не только соблюдением прав сторон уголовного судопроизводства, но полностью соответствовало бы позиции Европейского суда по правам человека, согласно которой стороны должны иметь возможность ознакомиться с материалами, которыми руководствуется эксперт при производстве экспертизы200.

Причем, если говорить о материалах, предоставленных эксперту следователем или судом, то для ознакомления с ними есть, хоть и вызывающие серьезные нарекания, но, все же иные возможности. Если же говорить об используемых методиках и методах производства экспертизы, то учитывая, что большинство из них не были опубликованы в открытых источниках, ознакомление с ними во время производства экспертизы представляется едва ли не единственной подобной возможностью.

Учитывая то, что представитель потерпевшего, вообще лишен возможности присутствовать производстве экспертизы, а зачастую, как об этом уже упоминалось в настоящей работе, и знакомиться с заключением эксперта, а защитник зависит от разрешения следователя, еще более актуальной представляется возможность использовать в своих тактических интересах специфику иных видов судопроизводства.