

Оценивая заключение эксперта, следователь и суд должны выяснить, правильно ли выбрана методика исследования и полно ли она описана в заключении; обеспечивает ли проведенное исследование решение поставленных вопросов, описаны ли применявшиеся методы и приемы, какие получены результаты, их мотивированность; какие положения специальных знаний использованы экспертом для обоснования результатов исследования; достаточно ли было представленных материалов для исследования и выводов эксперта; соответствуют ли проведенные исследования уровню развития специальных знаний и возможностям данного вида судебных экспертиз [7, с. 33]. Именно этот элемент оценки заключения эксперта является очень сложным для следователя (суда) [8, с. 49]. В этом плане все материалы, собранные следователем в порядке подготовки экспертизы, являются для него самой информационной базой для оценки научной обоснованности выводов эксперта.

Есть еще один аспект данной проблемы, объясняющий значимость стадии подготовки СПЭ. Должное внимание следователя к собиранию материалов для экспертизы позволяет ему углубить свои собственные специальные знания в области судебной психиатрии и судебной психологии и, используя их, а также указанную выше информационную базу, определить тактические особенности производства отдельных следственных действий с участием лиц, имеющих психические расстройства различной нозологической принадлежности и различной степени выраженности. Для следователей и оперативных сотрудников в целом характерна определенная ограниченность, неполнота представлений о многообразии проявлений психических расстройств. Нередко они представляют психические расстройства как нарушения главным образом в сфере мышления, не придавая должного значения нарушениям в эмоциональной и волевой сферах, сфере памяти. К тому же представления о нарушениях в сфере мышления чаще ограничиваются нарушениями в виде снижения интеллекта. При этом от их внимания ускользают нарушения темпа, содержания мышления и др.

Данное обстоятельство не позволяет следователю дифференцированно подходить к анализу тех внешнеповеденческих признаков подозреваемого (обвиняемого, потерпевшего, свидетеля), которые он воспринимает либо непосредственно при производстве следственных действий, при иных формах общения либо опосредованно, получая соответствующую информацию от других лиц, из документов. При этом речь не идет о том, чтобы следователь мог на экспертном уровне распознавать, диагностировать психическое расстройство. Он должен обладать специальными знаниями в области судебной психиатрии, с одной стороны, и знаниями об особенностях личности конкретных субъектов – с другой, на таком уровне, который позволил бы ему выявить проблемные момен-

ты в психической деятельности этих лиц и эффективно использовать возможности сведущих лиц в форме проведения экспертизы, участия специалистов в следственных действиях, в форме консультаций и др., чтобы в итоге представить суду необходимые доказательства.

1. Москаленко В.Д. Клинические аспекты взаимодействия наследственности и среды при шизофрении: исследование близнецов и их семей : автореф. дис. ... д-ра мед. наук : 14.00.18. М., 1980.
2. Датий А.В. Судебная медицина и психиатрия : учебник. М., 2009.
3. Незнанов Н.Г. Клинико-психопатологическая характеристика, прогнозирование и психофармакологическая коррекция агрессивного поведения у больных психическими заболеваниями : автореф. дис. ... д-ра мед. наук : 14.00.08. М., 1994.
4. Голдберг Д., Бенджамин С., Крид Ф. Психиатрия в медицинской практике : пер. с англ. Киев, 1999.
5. Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М., 1995.
6. Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза : учебник. М., 2002.
7. Лисиченко В.К. Особенности проверки и оценки заключений экспертизы на предварительном следствии и в суде // Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1982. Вып. 24.
8. Головченко, Л.Н. Некоторые вопросы оценки заключения криминалистической экспертизы следователем и судом // Актуальные проблемы судебной экспертизы и криминалистики. Киев, 1993.

УДК 343.1

Б.Я. Гаврилов

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Исследование современного состояния уголовного судопроизводства позволяет выделить проблему использования в расследовании преступлений и последующем судебном разбирательстве возможностей применения в допустимых пределах в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. При этом значимость полученных оперативно-розыскным путем познавательных ресурсов признается большинством специалистов (В.А. Азаров и В.В. Константинов [1, с. 20–24], Е.А. Доля [2], О.Д. Жук [3], М.П. Поляков [4, с. 182–184], Н.В. Павличенко и Г.К. Лобачева [5] и др.).

Кроме того, следует отметить и активную позицию представителей научного сообщества по данной проблеме, о чем, например, свидетельствует и статья «Результаты оперативно-розыскной деятельности – доказательства по уголовному делу: только „за“ и никаких „против“» С.Б. Россинского [6, с. 261–267]. Из ее названия можно однозначно сделать вывод о позиции автора в части использования в уголовном судопроизводстве результатов оперативно-розыскной деятельности.

Одновременно в уголовно-процессуальной доктрине современного российского законодательства высказывается иная позиция (например, В.И. Зажицкий [7]). Авторы указывают на невозможность непосредственного использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве полноценных доказательств по уголовному делу. Обосновывая свою позицию, в качестве основных аргументов они выдвигают тезис о процессуальной недоброкачественности данных сведений, об их определенной ущербности по сравнению с предусмотренными УПК РФ источниками доказательств, поскольку они получены без соблюдения процессуального режима и, соответственно, без обеспечения участников уголовного процесса соответствующими гарантиями (Ю.В. Астафьев [8, с. 20–26], И.Л. Петрухин [9, с. 81–91]). Последний отмечал это обстоятельство еще задолго до принятия УПК РФ.

Относительно данной позиции С.Б. Россинский утверждает, что существующие противоречия теории с реальными потребностями правоприменительной практики привели к непоследовательности законодателя при формировании соответствующей нормативной базы, обусловили возникновение существующей коллизии, выраженной в отсутствии системного единства между положениями уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства [6]. Так, с одной стороны, Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и изданная в соответствии с ним Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности следователю, дознавателю, в суд, утвержденная приказом от 27 сентября 2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/68 Министерства внутренних дел России, Министерства обороны России, Федеральной службы безопасности России, Федеральной службы охраны России, Федеральной таможенной службы России, Службы внешней разведки России, Федеральной службы исполнения наказаний России, Федеральной службы России по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета России, согласованная с Генеральной прокуратурой России и Верховным Судом России, предусматривающая возможность передачи в распоряжение следователя, дознавателя или в суд результатов проведения оперативно-розыскных мероприятий. А с другой стороны,

по мнению С.Б. Россинского, установленные ст. 89 УПК РФ процессуальные правила полностью блокируют возможность их использования в процессе доказывания по причине несоответствия требованиям уголовно-процессуальной формы ввиду изначально существующей дифференциации правовых режимов оперативно-розыскной деятельности и уголовного судопроизводства.

Формально следует согласиться с позицией С.Б. Россинского в силу того, что ст. 89 УПК РФ гласит, что «в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности». Однако следует обратиться и к другой части текста, из которого следует вывод о невозможности использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, «если они [эти результаты] не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам» УПК РФ.

Про эту вторую составляющую ст. 89 УПК РФ многие наши коллеги (можно предложить, что и В.И. Зажицкий, и профессор М.П. Поляков), критикуя вполне обоснованно эту уголовно-процессуальную норму в указанных выше публикациях, почему-то забывают, хотя практикующие юристы, включая следователей, дознавателей, оперативных сотрудников, не только помнят об этом, но и хорошо знают, что с использованием результатов оперативно-розыскной деятельности раскрываются, а в дальнейшем успешно расследуются сотни заказных убийств и тысячи преступлений, совершенных в составе банды, преступного сообщества (преступной организации) и др., без чего это сделать было невозможно [10].

Наличие указанной проблемы подталкивает представителей науки к разработке вопроса о некоем правовом механизме в целях возможности легализации процессуальными средствами результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовному делу. Большинство авторов позиционируют эти сведения как некий фундамент, на котором в дальнейшем могут быть сформированы полноценные доказательства (Ю.В. Астафьев и др.). Эта же идея находит поддержку и в практике Конституционного Суда Российской Федерации [11].

Однако, по нашему мнению, подобные позиции в российской уголовно-процессуальной науке представляются излишне затеоретизированными и в значительной степени надуманными. На их несостоятельность указывают ряд факторов.

Во-первых, действующий уголовно-процессуальный закон не предусматривает каких-либо механизмов, предоставляющих возможность приобщения материалов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств по уголовному делу путем придания им некоей процессуальной формы в силу того, что следователи, дознаватели, судьи не обладают правовой возможностью введения этих материалов в уголов-

ный процесс посредством неких процессуальных действий, однако их производство УПК РФ не предусматривает.

Во-вторых, если бы УПК РФ и устанавливал подобные механизмы, то они все равно не смогли бы разрешить сущность данной проблемы, поскольку позволили бы лишь технически обеспечить приобщение материалов оперативно-розыскной деятельности к уголовному делу, не изменения их правовой природы и без придания им конкретной уголовно-процессуальной формы.

В-третьих, никакие следственные, судебные или иные процессуальные действия не позволят применить к ранее проведенным оперативно-розыскным мероприятиям процессуальные правовые гарантии их доброкачественности, предусмотренные УПК РФ для доказательств. Тем самым никакие процессуальные «манипуляции» с нормами уголовно-процессуального закона не позволят познавательным результатам, сформированным оперативно-розыскным путем, задним числом придать процессуальную форму, поскольку ни следователь, ни дознаватель, ни судья не в состоянии никакими процессуальными действиями восстановить те обстоятельства, которые уже восприняты оперативными сотрудниками.

Одновременно рассуждая о процессуальной непригодности результатов оперативно-розыскных мероприятий, тем не менее, невозможно полностью исключить из существующей в природе объективной реальности факт обнаружения и изъятия сотрудниками правоохранительных органов неких материальных объектов, имеющих значение для последующего расследования уголовного дела.

В этой связи выработанные сегодня прикладные технологии так называемого формирования доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности сводятся к представлению соответствующих материалов оперативно-розыскной деятельности для приобщения к уголовному делу на основании норм оперативно-розыскного права. Тем самым правоприменитель в лице следователя, дознавателя и прокурора предлагает некие обходные пути, с которыми суды в своих приговорах соглашаются, расценивая материалы оперативно-розыскной деятельности в качестве полноценных доказательств, связывая их процессуальную доброкачественность исключительно с соблюдением сотрудниками органов дознания требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

По нашему мнению, объяснить этот феномен можно тем, что в соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона, к которым наряду с УПК РФ отнесен и Федеральный закон «Об оперативно-розыскной дея-

тельности». Тем самым в случае если результаты оперативно-розыскной деятельности соответствуют требованиям последнего, то они в последующем следователем, дознавателем, судом могут быть легализованы в материалах уголовного дела.

В данной ситуации можно исходить из того, что материалы оперативно-розыскной деятельности формируются за пределами сферы уголовно-процессуальных отношений и в уголовное дело они представляются, уже будучи сформированными в окончательном виде. И сегодня практика их признания полноценными доказательствами осуществляется в режиме правовой аналогии с механизмом процессуальной легализации иных документов, которая сводится к некому процессуальному решению об их приобщении к уголовному делу. И если для судебного производства порядок принятия данного решения в определенной степени регламентирован ст. 286 УПК РФ, то для досудебного производства в УПК РФ законодатель такой порядок не предусмотрел. И, вероятно, именно по этой причине некоторые авторы видят выход из рассматриваемой проблемы посредством введения в уголовный процесс результатов оперативно-розыскной деятельности (В.А. Семенов и В.Ю. Сафонов [12], С.А. Шейфер [13]) через понятие «иные документы».

Здесь, по нашему мнению, ученые исходят из того довода, что сугубо формально иными документами могут быть признаны любые объекты документального характера, имеющие отношение к уголовному делу, в частности материалы оперативно-розыскной деятельности.

Однако высказанную позицию не представляется возможным обосновать должным образом, ибо представляемые оперативной службой документы содержат в себе сведения, сообщенные не специально уполномоченными субъектами уголовно-процессуальной деятельности, а оперативными сотрудниками правоохранительного органа, статус которых может быть определен через «орган дознания». Тем самым такие материалы оперативно-розыскных мероприятий формируются сотрудниками правоохранительных органов пусть и в рамках непроцессуальных, но достаточно близких к уголовному судопроизводству познавательных процедур. Тем более что и сама ст. 89 УПК РФ специально выделяет результаты оперативно-розыскной деятельности из всей массы информации, придавая им тем самым значимость для уголовного дела.

Приведенные выше факторы позволяют сформулировать вывод, отвечающий, по нашему мнению, реальным потребностям правоприменения, что возможный вариант решения проблемы использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности видится в легализации механизмов непосредственного введения этих результатов в уголовный процесс. И отвергать это бессмысленно. В этой связи пред-

ставляется необходимым узаконить этот процесс, придать ему должный правовой характер. Поэтому сегодня многие ученые [14], в том числе и автор, вполне обоснованно ставят вопрос перед законодателем о необходимости прямого использования в доказывании материалов оперативно-розыскных мероприятий.

Вместе с тем при разрешении данной проблемы следует учитывать ряд условий.

Первое условие заключается в том, что действующая ст. 89 УПК РФ, редакцию которой вполне обоснованно критикуют как научное сообщество, так и практикующие юристы, была принята в результате компромисса, достигнутого в рабочей группе по подготовке проекта УПК РФ ко второму чтению. Предыдущие УПК РСФСР такой процессуальной нормы в себе не содержали.

Второе обстоятельство состоит в том, что число процессуальных норм в УПК РФ, в которых речь идет об оперативно-розыскной деятельности, более чем в два раза превосходит количество таких норм по УПК РСФСР 1960 г.

Третье условие выражается в том, что законодательство большинства стран, включая государства бывшего СССР, эту проблему уже разрешило (в УПК Украины – гл. 21 «Негласные следственные (розыскные) действия», в УПК Республики Казахстан – гл. 30 «Негласные следственные действия», а с 1 января 2019 г. и в УПК Республики Кыргызстан – гл. 31 «Специальные следственные действия»), включив нормы, предусматривающие возможность производства так называемых специальных (негласных, розыскных) следственных действий.

О том, как эти нормы могут быть восприняты как законодателем, так и практикующими юристами, следует пояснить, что еще в рамках УПК РСФСР Федеральным законом от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ была введена ст. 174¹ (контроль и запись переговоров). Несмотря на ее невосприятие со стороны ряда российских ученых, для того временного периода эта норма фактически предусматривала специальное (оперативно-розыскное) следственное действие, за что и была подвергнута критике. Решение о контроле и записи переговоров принималось судом на основании мотивированного постановления следователя, о направлении которого в суд прокурор лишь уведомлялся. И это имело место в правовой ситуации, когда ограничение конституционных прав граждан по судебному решению не предусматривалось. При подготовке проекта УПК РФ ко второму чтению и в последующем этот опыт был использован, и в уголовно-процессуальном законе появились соответствующие нормы: ст. 165 (наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка), ст. 186 (контроль и запись переговоров) и ст. 186¹

(получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами), содержание которых охраняется предусмотренной соответствующим законом тайной.

Одновременно следует отметить, что непосредственное использование в процессе доказывания по уголовному делу результатов оперативно-розыскной деятельности возможно лишь в совокупности с иными доказательствами, собранными посредством всего процессуального арсенала средств и методов, находящихся в ведении органов предварительного расследования, органов дознания и суда.

1. Азаров В.А., Константинов В.В. Особенности использования следователем результатов оперативно-розыскной деятельности // Рос. следователь. 2013. № 11.
2. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности : монография. М., 2009.
3. Жук О.Д. Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций). М., 2004.
4. Поляков М.П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 27–28 окт. 2003 г.). М., 2004.
5. Павличенко Н.В., Лобачева Г.К. Инновационные технологии в оперативно-розыскной деятельности : монография. Волгоград, 2014.
6. Россинский С.Б. Деятельность правоохранительных органов в современных условиях : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Иркутск, 24–25 мая 2018 г. : в 2 т. / Восточ.-Сиб. ин-т М-ва внутр. дел Рос. Федерации. Иркутск, 2018. Т. 1.
7. Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2006.
8. Астафьев Ю.В. Оперативно-розыскной и доказательственный аспект уголовно-процессуального познания // Уголовно-процессуальные и криминалистические средства обеспечения эффективности уголовного судопроизводства : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Иркутск, 25–26 сент. 2014 г. / Байк. гос. ун-т экономики и права. Иркутск, 2014.
9. Петрухин И.Л. Судебная власть и расследование преступлений // Государство и право. 1993. № 7.
10. Беляев М., Шептицкий А. Бандитский Татарстан. Татарстан, 2015.
11. По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституц. Суда Рос. Федерации, 4 февр. 1999 г., № 18-О. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс. Россия».
12. Семенцов В.А., Сафонов В.Ю. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве. Екатеринбург, 2006.
13. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2008.

14. Бозров В.М. Результатам оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе // Рос. юстиция. 2004. № 4 ; Зникин В.К. Использование оперативно-розыскной информации в уголовно-процессуальном доказывании : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1998 ; Зуев С.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств // Уголов. право. 2007. № 3 ; Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности. Н. Новгород, 2001 и др.

УДК 343.98

В.А. Газизов, И.Н. Подволоцкий

ПРАВОВЫЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ МЕРЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПОЛНОТЫ И ДОСТОВЕРНОСТИ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОРТРЕТОВ

Современный этап развития общественных отношений вообще и в области судебной экспертизы в частности напрямую связан с технологиями, позволяющими одновременно управлять и глобальными процессами, и каждым человеком в отдельности. Следует отметить, что понятие управления мы рассматриваем применительно к сферам коммуникативных взаимодействий человека с обществом в контексте обеспечения безопасности граждан и государства в современных условиях, при обязательном соблюдении прав и свобод личности. Судебная экспертная деятельность занимает свое особое место, обусловленное жесткой регламентацией процессуальным законодательством и нормативными актами, касающимися регулирования социальной сферы. Реализация деятельности судебных экспертов в интересах общества кроме всего прочего может быть обращена на использование информационных технологий при разработке методик исследования доказательств по уголовным делам. Эффективным стимулом создания подобных методик является Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, утвержденная Указом Президента от 9 мая 2017 г. № 203.

Обобщение практики проведения портретных экспертиз свидетельствует об увеличении их количества за счет представления на исследование электронных файлов, содержащих фрагменты видеозаписей или скриншоты отдельных кадров, запечатлевших факт совершения правонарушения. Проведение портретных исследований по видеозаписям в настоящее время осуществляется по технологии фотопортретных экспертиз. Только 10 % подобных исследований заканчиваются решением

идентификационных задач, связанных с установлением тождества (его отсутствия) по совокупности анатомических элементов внешности. Большинство экспертиз заканчиваются еще на стадии предварительной оценки количественных и качественных показателей отображения признаков анатомических элементов.

Преодолеть негативную тенденцию роста количества экспертиз с ответами о невозможности проведения идентификационных исследований можно за счет расширения изучаемых свойств и признаков внешности, отображаемых на кадрах видеозаписи, фиксирующих внешность подозреваемого лица и его действия на месте происшествия. Предпосылки для подобных исследований имеются.

Прежде всего речь идет о повышении качества экспертных исследований [1, с. 196–205], далее следует обратить внимание на полноту изучения и описания признаков внешности, имеющихся на видеоизображении [2, с. 180–185]. Важную роль играет анализ динамических признаков внешности [3, с. 70–75; 4, с. 166–171]. В практике экспертных исследований на комплексные признаки внешности обращается внимание только в контексте их низкой идентификационной (групповой) значимости, однако подобный подход следует изменить [5, с. 22–50; 6, с. 88–95]. Недостаточное использование возможностей методов математического моделирования при сравнении признаков внешности снижает потенциал идентификационного комплекса совпадений [7, с. 131–139]. Не следует забывать и о нормативном регулировании процедур, связанных с назначением и проведением экспертных исследований [8, с. 66–65].

Для повышения результативности экспертных исследований портретных видеоизображений в первую очередь предлагается осуществить ряд мероприятий, направленных на обеспечение полноты, достоверности и сохранности информации, запечатленной на электронных носителях.

Для обеспечения полноты материалов, направляемых для исследования в распоряжение эксперта, должны представляться только оригиналы видеозаписей, изъятые с места происшествия. В сопроводительной информации необходимо указывать параметры технических средств, время и условия съемки, порядок изъятия электронного файла. Если речь идет о назначении идентификационной экспертизы, следует изложить персональные данные о проверяемом лице и сведения, возможно повлиявшие на изменение его внешности в течение жизни (перенесенные заболевания, травмы, косметические операции и т. п.). При изъятии электронной информации с нестандартных регистрирующих устройств она должна сопровождаться программным обеспечением или техническим устройством для ее извлечения и исследования.

В целях обеспечения достоверности портретной видеоинформации, отображаемой на электронных носителях, особенно в ситуациях неод-