

Проблемные вопросы проведения экспертиз по уголовным делам экспертными службами правоохранительных органов

Глушков Максим Рудольфович,
Заведующий кафедрой криминалистики шестого факультета повышения квалификации (с дислокацией в городе Санкт-Петербург) Института повышения квалификации ФГКОУ ВО «Академия СК России».

factasunt@mail.ru. Моб.тел. 8-911-642-8888, 8-952-222-6586, почтовый адрес: 199178, Санкт-Петербург, 11-я линия Васильевского острова, д.18 литера «А».

Статья посвящена проблеме проведения судебных экспертиз экспертами правоохранительных ведомств, руководители которых отнесены уголовно-процессуальным законом к стороне обвинения. Служебная зависимость эксперта от начальника подразделения дознания или руководителя следственного органа согласно п.2 ч.2 ст.70 УПК РФ является основанием для отвода эксперта.

Ключевые слова: экспертиза, эксперт, руководитель следственного органа, отвод, служебная зависимость.

Problem questions of carrying out examinations on criminal cases by expert services of law enforcement agencies

Gluskov Maksim Rudolfovich, head of the department of criminalistics in the sixth faculty of Professional Development Institute of Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation

The article is devoted with the problem of law enforcement agencies' forensic experts. The heads of this agencies are allocated to the prosecution by the criminal procedure law. Expert's service dependency from the chief of the unit of inquiry or the head of an investigative department under Part 2 of Article 70 paragraph 2 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure is a ground for expert removal.

Keywords: examination, expert, head of the investigative department, removal, service dependency.

Институт применения специальных знаний в отечественном уголовном процессе довольно подробно регламентирован, однако отдельные положения законодательства вызывают неоднозначное понимание.

Речь идет о нормах УПК РФ, посвященных отводу эксперта, а именно – о п.2 ч.2 ст.70, где говорится, что эксперт не может принимать участие в производстве по делу, если он находится или находился в служебной или иной зависимости от сторон или их представителей.

При этом известно, что огромное количество экспертиз проводится в экспертных учреждениях правоохранительных ведомств, в которых руководители разного уровня отнесены законом к стороне обвинения.

В первую очередь это касается экспертно-криминалистических подразделений МВД России, а также подразделений криминалистики Следственного комитета Российской Федерации, чья экспертная база в последние годы активно развивается.

Можно пытаться по-разному трактовать понятие зависимости¹, но если ставить целью объективное рассмотрение вопроса, то придется признать, что такая зависимость существует: эксперта ЭКП полиции - от соответствующего начальника УМВД, а эксперта отдела криминалистики – от руководителя Следственного управления СК России по субъекту Российской Федерации.

Эти руководители решают в отношении своих подчиненных вопросы командирования, предоставления отпуска, премирования и продвижения по службе, поощрений и взысканий вплоть до увольнения. И они же отнесены к сторонам обвинения, полномочия которых предусмотрены статьями 39 и 40.1 УПК РФ. При этом ч.5 ст.39 УПК РФ прямо указывает должности, на которых реализуются соответствующие полномочия – это руководители следственных органов (и СК России, в первую очередь) по субъектам Российской Федерации, районам и городам, а также их заместители.

¹ Так, например, А.П.Рыжаков (Порядок и основания отвода эксперта в российской уголовном судопроизводстве. Комментарий к ст.70 УПК РФ // СПС «Консультант Плюс», 2005), опираясь на формулировки Толкового словаря С.И.Ожегова (который трактует зависимость как «подчиненность чужой власти» и вдобавок еще как «отсутствие самостоятельности, свободы»), приходит к выводу, что даже при наличии подчиненности зависимость может не иметь места – если самостоятельность или свобода не были ущемлены. Такой подход представляется не совсем корректным в нашей ситуации – профессиональная самостоятельность и свобода у эксперта, конечно, есть, но делать на этом основании вывод о его полной независимости нельзя. Руководитель СО вряд ли способен вмешаться в ход исследования, хотя бы из-за отсутствия специальных знаний, но это не снимает проблему *служебной* зависимости (да и любой иной, помимо профессиональной), а именно этот термин и фигурирует в п.2 ч.2 ст.70 УПК РФ. Тем более, сам автор полагает, что даже в таком случае (когда самостоятельность и свобода не ограничены) эксперт не вправе участвовать в деле, поскольку подпадает под действие ч.2 ст.61 УПК РФ, которая исключает такое участие в случаях, если имеются обстоятельства, дающие основание полагать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного дела. Добавим также, что, в отличие от С.И.Ожегова, Толковый словарь русского языка под ред. Д.Н.Ушакова трактует зависимость не так широко и вообще не дает поводов для полемики: «зависимость – подчинение чьей-нибудь воле, обусловленность чьего-нибудь поведения волей кого-нибудь» (см. по ссылке <http://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=15874>).

Начальник подразделения дознания, правда, не указан среди сторон обвинения в п.47 ст.5 УПК РФ, но посвященная ему статья 40.1 находится в Главе 6 «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения», а это в силу п.45 ст.5 УПК РФ автоматически относит его к «сторонам».

Если говорить об истоках проблемы, то они, как это нередко бывает – в непродуманных реформах законодательства, которые в ущерб его системности призваны решать узкий круг задач.

Так, рассматриваемая проблема была неизвестна отечественному законодательству времен УПК РСФСР – нормы об отводе эксперта там, разумеется, тоже были (статья 67), и тоже предусматривали как основание отвода зависимость от участвующих в деле лиц, но круг этих лиц был уже. К ним закон относил лишь обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика.

УПК РФ ввел термин «стороны», подчеркивая состязательный характер процесса, и вполне обоснованно предусмотрел в ст.70 запрет лицам, зависящим от этих сторон, проводить судебные экспертизы по уголовному делу.

Уже на этом этапе некоторые исследователи полагали не вполне обоснованным производство экспертиз в правоохранительных ведомствах, поскольку их подразделения являются органами дознания, и отмечали склонность работающих там экспертов к обвинительным выводам². И если поначалу против такой позиции могли быть доводы (о том, что зависимость от *органа* – понятие некорректное и в буквальном смысле не существующее), то потом они утратили смысл, поскольку среди сторон оказался начальник

² Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу (постатейный). Под общ.ред. А.В.Смирнова // СПС «Консультант Плюс», 2012. Здесь, как и в случае с начальником подразделения дознания, обращает на себя внимание несовершенство законодательной техники. Орган дознания (ст.40 УПК РФ) является участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения (Глава 6) и на этом основании – стороной (п.45 ст.5 УПК РФ определяет стороны как участников уголовного судопроизводства, выполняющих функцию обвинения или защиты от обвинения). При этом ни в п.46, ни в п.47 ст.5 УПК РФ, раскрывающих понятия соответственно сторон защиты и обвинения, орган дознания не упоминается.

подразделения дознания – с 06.06.2007, когда федеральным законом № 90-ФЗ в УПК была введена статья 40.1 с соответствующим названием. А зависимость эксперта от этого должностного лица, выполняющего теперь и процессуальную функцию - явление вполне реальное.

Но и эти изменения в законе не позволяли, на наш взгляд, ставить вопрос о недопустимости в принципе проведения экспертиз, например, в той же полиции. Служебная зависимость эксперта-криминалиста от начальника УМВД, являющегося стороной в процессе, хоть и имеет место, не должна рассматриваться абстрактно. Дело в том, что процессуальный статус не существует сам по себе, в отрыве от конкретного уголовного дела. Поэтому подчиненный начальнику УМВД эксперт не вправе проводить экспертизу по уголовному делу, лишь если *по этому же делу* его начальник осуществляет процессуальные функции начальника подразделения дознания. По остальным уголовным делам, например, находящимся в производстве следователей СК России или той же полиции, но расследуемым не в форме дознания, а предварительного следствия, начальник УМВД стороной не является и поэтому работать по ним эксперты органов внутренних дел правомочны.

Иначе обстояло дело с руководителями следственных подразделений – они изначально были отнесены УПК РФ к стороне обвинения (их процессуальная функция именовалась «начальник следственного отдела» - ст.39 УПК РФ). Полномочия этих должностных лиц были скорее организационного характера, нежели процессуального и реализовывались на уровне руководителей среднего звена³, т.е. буквально отделов. В зависимости от таких начальников их коллеги-эксперты не находились.

³ «Вышестоящим руководителем», которому, в частности, могли быть обжалованы указания начальника СО (ч.4 ст.39 УПК РФ в редакции до 2007 года), являлся прокурор. Он же отменял постановления следователей по ходатайству начальника отдела, поскольку тот полномочий для такой отмены не имел (п.3 ч.1 ст.39 УПК РФ в той же редакции).

Однако появление в сентябре 2007 года (УПК РФ в редакции федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ) фигуры руководителя следственного органа, который взял на себя большую часть полномочий прокурора в досудебном судопроизводстве, наделение процессуальным статусом вышестоящих руководителей следственных подразделений, в служебной зависимости от которых продолжали оставаться экспертные службы, привело к тому, что ситуация вошла в противоречие с положениями Главы 9 УПК РФ об обстоятельствах, исключающих участие в уголовном судопроизводстве.

Таким образом, с одной стороны, проведение экспертизы сотрудником следственного органа (управления, отдела) по уголовному делу, которое расследуется этим же органом, противоречит требованиям п.2 ч.2 ст.70 УПК РФ. Сходные положения существуют в законе № 73-ФЗ от 31.05.2001 «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» - согласно ст.18 закона экспертное исследование не может быть назначено, а начатое немедленно прекращается, если будут установлены обстоятельства, подтверждающие заинтересованность в исходе дела руководителя экспертного учреждения.

Эти положения законодательства вполне справедливы: не может заинтересованное в исходе дела должностное лицо⁴ иметь полномочия руководителя в отношении специалиста, могущего этот исход предрешить или существенным образом на него повлиять.

Доводы против значимости решений эксперта нетрудно предугадать: ни одно из доказательств, и экспертиза в том числе, не имеет заранее установленной силы (ч.2 ст.17 УПК РФ); решение о привлечении к уголовной ответственности принимает в конечном счете следователь, а не эксперт; ст.307 УК РФ гарантирует от необоснованных заключений, и т.д.

⁴ Здесь тоже можно найти повод для состязаний в красноречии вокруг термина «заинтересованность», но при объективном подходе результат будет один – руководитель СО *заинтересован* в исходе дела, расследуемого возглавляемым им подразделением.

Почва под такими возражениями, безусловно, есть, но и встречные аргументы не новы: раз экспертиза ничего не решает, то зачем ее назначать? решение о привлечении к ответственности следователь принимает не по личному разумению, а на основе совокупности доказательств, и экспертных заключений в том числе (причем по некоторым категориям дел экспертизы играют решающую роль - например, социогуманитарные по делам о призывах к экстремистской деятельности⁵); ложное заключение эксперта, наказуемое по ст.307 УК РФ, должно быть *заведомо* ложным, а учитывая специальный характер знаний эксперта и неоднозначность вопросов, выносимых на его разрешение, надо отметить, что доказать такую заведомость удастся далеко не всегда.

Понятно, что почти все руководители и эксперты исполняют свои обязанности добросовестно и в принципе не способны на какие-либо фальсификации и злоупотребления. Но статьи УПК РФ, посвященные отводам, и не ведут речи о злоупотреблениях. Эти положения призваны подобных злоупотреблений не допустить даже теоретически, служат своеобразной гарантией того, что потенциальная заинтересованность кого-либо из участников судопроизводства в исходе дела никогда не проявится в необоснованных действиях и решениях.

С другой стороны, правоохранительные органы нуждаются в квалифицированных специалистах, которые могли бы оперативно и, соотносясь с задачами уголовного преследования, осуществлять экспертное сопровождение по уголовным делам. Кроме того, экспертные службы полиции, ФСБ, Следственного комитета и других ведомств – это серьезный

⁵ В 2009 году Комитет по правам человека, рассмотрев шестой периодический доклад Российской Федерации (CCPR/C/SR.2681), принял заключительные замечания, в которых обратил внимание на проблемные моменты применения Федерального закона "О противодействии экстремистской деятельности", рекомендовав, в частности, принять все меры по обеспечению независимости экспертов, на заключениях которых основываются решения судов, и гарантировать право обвиняемого на контрэкспертизу (термин заимствован из указанной выше работы А.В.Смирнова и Калиновского К.Б.) с привлечением альтернативного эксперта – см. Султанов А.Р. Европейские стандарты, уроки истории и правоприменительная практика – М.: «Статут», 2012.

технический и кадровый потенциал, многолетние традиции и уникальные новаторские разработки.

Несправедливо, однако, было бы, обозначив столь серьезную проблему, не наметить хотя бы в общих чертах один из возможных путей ее решения⁶. Они должны стать предметом отдельного серьезного исследования, здесь же отметим только, что сложившаяся ситуация является тупиковой лишь на первый взгляд. Выход следует искать, образно говоря, внутри самой экспертизы. Дело в том, что, рассматривая экспертные заключения с точки зрения роли, которую они играют в уголовных делах, можно условно разделить их на два вида. Одни являются доказательствами по делам, причем доказательствами вины, прямыми или косвенными. Такие экспертизы действительно предрешают судьбу дела и проводиться стороной обвинения не должны.

Второй вид исследований направлен на установление промежуточных, вспомогательных фактов, напрямую не уличающих фигуранта, а лишь дающих в руки следствия розыскную или ориентирующую информацию. Вот такого рода экспертизы могут проводиться экспертными подразделениями органов, действующих на стороне обвинения.

Такую неоднородность экспертных исследований наглядно можно увидеть на примере полиграфа. Так, позиция Верховного суда РФ по поводу применения этого прибора исходит из того, что «согласно уголовно-процессуальному закону психофизиологические исследования не являются доказательствами» - п.5.2.1 обзора кассационной практики Судебной коллегии ВС по уголовным делам за второе полугодие 2012 года (определение от 04.10.2012 № 34-О12-12). Вместе с тем, как средство выдвижения и проверки версий полиграф признается самим Верховным

⁶ Как вариант решения проблемы существует точка зрения о необходимости создания отдельного независимого ведомства – Комитета судебной экспертизы - см. Быков В.М. Полиция как орган дознания: некоторые замечания о новом Законе // Право и политика, 2011, №5, а также - Быков В.М. Новый УПК требует создания независимого Комитета судебной экспертизы // Российская юстиция, 2003, №11.

судом в том же определении и в этом качестве может эффективно применяться (и применяется) в расследовании.

Понятно, что не всегда можно провести четкую грань между экспертизами двух видов. Так, например, дактилоскопическое или генетическое исследование зачастую позволяют «доказательно» выйти на преступника, являясь одновременно и источником розыскной информации, и уликой. В подобных случаях исследование надо рассматривать, в первую очередь, как доказательство вины и, памятуя о теоретически возможной заинтересованности проводившего ее эксперта, предоставить стороне защиты право на проведение повторного исследования.

Литература:

1. А.П.Рыжаков Порядок и основания отвода эксперта в российском уголовном судопроизводстве. Комментарий к ст.70 УПК РФ // СПС «Консультант Плюс», 2005.
2. Толковый словарь русского языка под ред. Д.Н.Ушакова. Ссылка URL: <http://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=15874>).
3. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу (постатейный). Под общ.ред. А.В.Смирнова // СПС «Консультант Плюс», 2012.
4. Султанов А.Р. Европейские стандарты, уроки истории и правоприменительная практика. М.: «Статут», 2012.
5. Быков В.М. Полиция как орган дознания: некоторые замечания о новом Законе // Право и политика, 2011, №5.
6. Быков В.М. Новый УПК требует создания независимого Комитета судебной экспертизы // Российская юстиция, 2003, №11.
7. Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за второе полугодие 2012 года, С.14. Доступной на официальном сайте Верховного Суда РФ - <http://www.vsrp.ru/second.php>.

Криминалистика – прошлое, настоящее, будущее: достижения и перспективы развития: материалы Международной научно-практической конференции, приуроченной к 60-летию образования службы криминалистики (Москва, 16 октября 2014 года). – М.: Академия СК России, 2014, С.310-316