

УДК 343.985

М. Г. Щербаковский, доцент кафедри
уголовно-правових дисциплін Харь-
ківського національного університета
внутрішніх дел, кандидат юридических
наук, доцент

О ПРАВЕ ЭКСПЕРТА ПРИСУТСТВОВАТЬ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ

Рассмотрены причины участия эксперта в процессуальных действиях, основными из которых являются недоброкачественность представленных на экспертизу материалов и возможность устранения этого только экспертом. Показано отличие участия эксперта от участия специалиста в процессуальных действиях. Раскрыты задачи, которые решает эксперт в ходе процессуальных действий, и особенности тактики их проведения.

Ключевые слова: уголовное производство, эксперт, процессуальные действия, специалист, материалы для проведения экспертизы, тактика.

Согласно п. 3 ч. 3 ст. 69 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины эксперт имеет право «присутствовать при совершении процессуальных действий, которые касаются предмета и объектов исследования»¹. Среди процессуальных действий, направленных на соби-
рание доказательств (ст. 93 УПК Украины), в которых может участвовать экс-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відом. Верх. Ради України. — 2013. — № 9–10, 11–12, 13. — Ст. 88 (із змінами, унесеними згідно із законами України станом на 04.03.2015).

перт, мы выделим следственные (розыскные) действия, проводимые на досудебном следствии, и действия, осуществляемые в ходе судебного разбирательства. Такая процедура, как истребование документов, предметов, сведений от различных органов и лиц может быть выполнена без участия эксперта по его ходатайству соответствующему субъекту.

Анализ криминалистической и уголовно-процессуальной литературы показал, что в работах В. Д. Арсеньева и В. Г. Заблочного, В. И. Гончаренко, Е. П. Гришиной, А. М. Зинина, П. П. Ищенко, Л. М. Исаевой, Л. В. Лазаревой, В. Н. Махова, Б. В. Романюка, М. В. Салтевского, Е. В. Селиной, Т. Д. Телегиной, Л. Г. Шапира, В. Н. Хрусталева, А. А. Эксархопуло и многих других авторов, изучавших использование специальных знаний при расследовании преступлений, рассматривается только участие специалиста в следственных и судебных действиях. Такие отечественные и зарубежные ученые, как Т. В. Аверьянова, Л. Е. Ароцкер, Е. А. Зайцева, А. М. Зинин, Е. Р. Россинская, Н. И. Клименко, В. П. Колмаков, В. Я. Колдин, Я. В. Комиссарова, Ю. Г. Корухов, А. В. Кудрявцева, Н. П. Майлис, М. Г. Надгорный, Ю. К. Орлов, Т. В. Сахнова, М. Я. Сегай, Э. Б. Симакова-Ефремян, И. Н. Сорокотягин, В. Ю. Шепитько, А. Р. Шляхов и другие, исследовавшие проблемы судебных экспертиз, участие эксперта в процессуальных действиях упоминают лишь о перечне его прав. В статье В. Г. Дрейдена и С. М. Сыркова описываются задачи и действия эксперта-криминалиста, привлекаемого в качестве специалиста к участию в следственных действиях¹. В работе А. Дудыч отмечены некоторые особенности участия эксперта в процессуальных действиях, но не указано ни причин, в связи с которыми возникает необходимость такого участия, ни его целей². Можно заключить, такая форма применения специальных знаний, как присутствие эксперта в процессуальных действиях, в должной степени исследователями не изучалась.

Целью статьи является установление причин, вызывающих необходимость присутствия эксперта при совершении процессуальных действий, стоящих перед ним задач, процессуального порядка его привлечения и тактических особенностей их проведения.

В литературе правильно подчеркивается самостоятельность двух процессуальных форм применения специальных знаний, которыми являются «присутствие эксперта» и «участие специалиста»³. Однако авторы полагают, что отличие указанных форм привлечения сведущих лиц обусловлены толь-

¹ См.: Дрейден В. Г. Участие эксперта в следственных действиях / В. Г. Дрейден, С. М. Сырков // Уголовный процесс и криминалистика : сб. науч. тр. ВНИИ МВД СССР. — М., 1983. — С. 37–44.

² См.: Дудыч А. Участие в следственных (розыскных) и других процессуальных действиях как форма использования экспертом специальных знаний в уголовном производстве / А. Дудыч // Жизнь и Закон (Leges et Vita). — 2015. — № 2. — С. 28–31.

³ См.: Дудыч А. Указ. работа. — С. 29; Лобан И. Е. Судебно-медицинская деятельность в уголовном судопроизводстве: правовые, организационные и методические аспекты / И. Е. Лобан, Г. И. Заславский, В. Л. Попов. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — С. 60–61.

ко процессуальным статусом эксперта и специалиста. По нашему мнению, различия между понятиями «участие специалиста» и «присутствие эксперта» находятся в плоскости целей (задач), которые эти участники уголовного производства преследуют, процессуального порядка их привлечения и тактики действий. Необходимость присутствия эксперта при совершении процессуальных действий обусловлена, на наш взгляд, двумя группами причин – познавательными (гносеологическими) и процессуальными.

Гносеологической причиной является недоброкачественность материалов (исходных данных и объектов), поступивших на экспертизу, что делает невозможным либо проведение исследования в целом, либо объективной, обоснованной, достоверной оценки полученных результатов. Процессуальной причиной, которая не позволяет устранить недостатки представленных материалов, является запрет эксперту самостоятельно собирать доказательства (ч. 4 ст. 69 УПК Украины). Получение доказательств непредусмотренным законом способом приведет в дальнейшем к утрате допустимости, т. е. доказательственного значения, установленных экспертным путем фактов. Вследствие указанных причин эксперт, проводящий порученное ему исследование, вынужден обратиться с ходатайством к лицу (органу), назначившему экспертизу (привлекшего эксперта) о проведении процессуального действия с его присутствием. Ходатайство должно быть мотивированным, т. е. в нем обязательно приводится обоснование необходимости проведения процессуального действия с присутствием эксперта и цели (задачи), которые следует достичь при его реализации.

Удовлетворение ходатайства эксперта, направленное стороне обвинения или в суд, не обязательно и разрешается следователем, прокурором, следственным судьей, судом по своему усмотрению. Если на досудебном следствии эксперт привлечен стороной защиты согласно ч. 2 ст. 242 УПК Украины, то его ходатайство направляется подозреваемому, обвиняемому, защитнику и иным лицам, представляющим сторону защиты. В этом случае присутствие эксперта в процессуальных действиях может быть реализовано одним из трех последовательно осуществляемых вариантов.

1. Направление стороной защиты следователю (прокурору) ходатайства о проведении процессуального действия в присутствии эксперта (п. 12 ч. 3 ст. 42 УПК Украины).

2. В случае отказа следователя (прокурора) в удовлетворении ходатайства, сторона защиты имеет право обжаловать действия следователя (п. 7 ч. 1 ст. 303 УПК Украины) и подать жалобу следственному судье (ст. 306 УПК Украины). Представляется, что жалоба о бездействии следователя (прокурора) в связи с отказом в проведении процессуальных действий в присутствии эксперта должна содержать те же доводы и обоснования, которые требует ходатайство, направляемое стороной защиты следственному судье о привлечении эксперта (ч. 2 ст. 244 УПК Украины). Обязательным приложением к жалобе является ходатайство самого эксперта, обращенное стороне защиты. В связи с изложенным целесообразно внести соответствующие дополнения в ст. 244 УПК Украины, которые касаются рассмотрения

следственным судьей ходатайства о проведении процессуальных действий в присутствии эксперта.

3. Если следственный судья откажет в удовлетворении жалобы стороны защиты и не обяжет следователя (прокурора) совершить процессуальные действия в присутствии эксперта, сторона защиты вправе самостоятельно производить «действия, которые способны обеспечить предоставление суду относимых и допустимых доказательств» (ч. 3 ст. 93 УПК Украины). Наделяя сторону защиты правом представлять доказательства, уголовный процессуальный закон не указывает, в каких пределах, каким путем и с помощью каких способов это право может быть реализовано.

В соответствии со ст. 20 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокат имеет право «собирать сведения о фактах, которые могут быть использованы как доказательства, в установленном законом порядке запрашивать, получать и изымать вещи, документы, их копии, знакомиться с ними и опрашивать лиц с их согласия»¹. Сторона защиты в присутствии эксперта может провести мероприятия, аналогичные следственным (розыскным) действиям, и при этом могут быть выявлены предметы, документы, возможно являющиеся вещественными доказательствами, отобраны образцы для экспертного исследования, получены показания, совершены эксперименты и пр. Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» не регламентирует форму фиксации собранных доказательств. По нашему мнению, с целью устранения сомнения в достоверности добытых стороной защиты доказательств проведение мероприятий следует проводить в присутствии двух незаинтересованных лиц (понятых), а ход и результаты должны обязательно фиксироваться в протоколе для последующего использования и предоставления стороне обвинения и суду. Протокол подписывается адвокатом, экспертом, понятыми и другими участниками указанных мероприятий. На наш взгляд, допустимость доказательств, собранных экспертом в мероприятиях, организованных стороной защиты, обеспечивается: а) добровольностью участия лиц, привлекаемых к их проведению; б) соблюдением законных прав и интересов участников; в) присутствием двух понятых; г) фиксацией хода проведения мероприятий и полученных результатов в протоколе.

Участвующим в процессуальных действиях экспертом могут быть решены следующие задачи: 1) устранение неполноты исходных данных (сведений об обстоятельствах дела или свойствах объектов экспертного исследования) 2) получение новых исходных данных, которые в первоначально поступивших эксперту материалах отсутствуют; 3) уяснение обстановки происшествия, которое необходимо при решении ситуационных задач, связанных с изучением сложных механизмов слеодообразования; 4) выявление новых объектов исследования; 5) отбор новых образцов для экспертизы.

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відом. Верхов. Ради (ВВР). — 2013. — № 27. — Ст. 282 (із змінами, унесеними згідно із Законом України від 14.10.2014 № 1702-VII. — ВВР. — 2014. — № 50–51. — Ст. 2057.

Чаще всего недостаток, связанный с неполнотой материалов, поступивших на экспертизу, устраняется путем направления соответствующего ходатайства эксперта в адрес заказчика экспертизы о предоставлении необходимых дополнительных сведений (п. 2 ч. 3 ст. 69 УПК Украины). Эта ситуация характерна для тех случаев, когда эксперт четко перечислил недостатки исходных данных или объектов и указал пути их устранения. То есть, имеется точный алгоритм действий по получению необходимых и затребованных экспертом данных. Но возникают ситуации, когда предписания отсутствуют и следователь (суд) не могут выполнить ходатайство эксперта, поскольку получение информации или объектов требует, во-первых, применения специальных знаний и, во-вторых, уточнения и коррекции непосредственно в момент проведения процессуального действия.

Возникает естественный вопрос: зачем эксперту участвовать в процессуальных действиях, когда ст. 71 УПК Украины предусмотрен такой субъект уголовного производства, как специалист, который, по сути, является «техническим помощником» следователя, суда и может разрешить отмеченные проблемы? Несмотря на кажущееся сходство эксперта и специалиста, как участников процессуальных действий, между ними имеются существенные различия.

Во-первых, специалисту заранее не известны детали преступного события и возможные его следы. Эксперт же, исследуя представленные вещественные доказательства, изъятые, как правило, с места происшествия, осведомлен об обстоятельствах преступления, а также о той недостающей информации или объектах, которые ему необходимы для завершения экспертного исследования.

Во-вторых, фиксируя обстановку места проведения процессуального действия, объекты и совершаемые участниками процедуры, специалист не всегда запечатлевает их в полном объеме.

В-третьих, в ходе проведения процессуального действия ведущая роль принадлежит следователю (суду), а специалист действует под его руководством. Тактические особенности процессуальных действий, проводимых по ходатайству эксперта, отличаются тем, что эксперт с учетом поставленной на разрешение экспертизы задачи (предмета экспертизы), представленных объектов, зная методику экспертного исследования, заранее, то есть до проведения процессуального действия, прогнозирует, какие обстоятельства ему необходимо установить, какие добыть объекты в ходе процессуального действия для успешного завершения исследования и дачи обоснованного вывода.

Мы солидарны с С. А. Шейфером, который подчеркивает, что роль эксперта в следственных действиях не совпадает с ролью специалиста и состоит не в содействии следователю в получении доказательств, а в выявлении с последующим отражением в протоколе обстоятельств, существенных для последующей дачи им заключения¹. Таким образом, эксперт активно реали-

¹ См.: Шейфер С. А. Следственные действия: основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С. А. Шейфер. — Самара : Самар. гос. ун-т, 2004. — С. 68, 112, 159.

зует свою ініціативу в конкретних умовах процесуального дійства. В зв'язи з изложенным представляється цілесообразним замінити в ст. 69 УПК України формулюровку о праві експерта «присутствовать при совершении процессуальных действий» на «участвовать в проведении процессуальных действий», которая более точно отражает содержание его деятельности.

Аналіз слідственої, судової і експертної практик показав, що експерти приймають участь в слідственому експерименті (ст. 240 УПК України) – 59 %, отриманні образців для експертизи (ст. 245 УПК України) – 22 %, огляді (ст. 237 УПК України) – 14 %, допиті (ст. 224 УПК України) – 5 %. Розглянемо тактичні особливості участі експерта в цих діях.

Згідно з загальними положеннями криміналістическої тактики, експерту разом з слідчим на підготовчому етапі виробництва будь-якого слідственого (розшукового) дійства необхідно: вивчити матеріали кримінального виробництва, стосуючіс'я до предмету і об'єктам проводимої експертизи; визначити коло обставин, підлягаючих установленню і зв'язаних з предметом і об'єктами експертизи; обговорити з слідчим (прокурором) умови проведення слідственого дійства; визначити коло учасників, час, місце; вибрати технічні засоби пошуку, вимірювання, фіксації і пр.; вибрати найбільш ефективні технічні і тактичні прийоми; якщо процесуальне дійство є складним за об'єктом, місцем його проведення, завданням і цілям, розробити план його проведення.

На основному (робочому) етапі проведення слідствених (розшукових) дійств експерт грає активну роль в пошуку нових слідів злочину, постановці експериментів, виборі прийомів відбору образців, формулюванні питань до допитуваного і т. д. Але при цьому експерт не повинен повторювати раніше проведене слідствене (розшукове) дійство, результати якого йому відомі з матеріалів кримінального виробництва. Загальна задача складається в їх доповненні і уточненні. Особливості здійснення окремих слідствених (розшукових) дійств наступні:

1. *Слідствений експеримент*: постановка і керівництво спеціальними спробами; реконструкція як події в цілому, так і окремих його елементів; проведення спроб в декілька етапів; оцінка отримуваних експериментальних даних, внесення змін в умови спробних дійств і їх повторне виробництво.

2. *Отримання образців для експертизи*: з урахування сутності об'єктів і їх властивостей для дотримання принципу співставимості створення умов, при яких в отриманих зразках ці властивості будуть відображені найбільш повно. Наприклад, при відборі експериментальних образців почерку – вибір пишущого інструмента, паперу, підкладки, освітлення, пози пишущого, схожих з тими, при яких виготовлявся документ – предметне доказальство. Інша задача – отримання достатньої кількості образців, що відображають властивості перевіряемого об'єкта. Так, для ідентифікації ділянки місцевості необхідно відібрати зразки ґрунту в необхідному

количестве (несколько десятков) и массы (50–200 г) с определенных мест участка. Кроме сравнительных образцов, которые отбираются с поверхности участка, для проведения почвоведческой экспертизы необходимо представить контрольные образцы, отбираемые с окружающих проверяемый участок территорий. Для проведения товароведческой экспертизы по установлению качества продуктов эксперт-товаровед отбирает согласно стандартам не только средние пробы исходного продукта, но и контрольные образцы, которые готовятся изготовителем по рецептуре нормативно-технической документации и с соблюдением технологии.

3. *Осмотр*: изучение обстановки в целом, взаимного расположения отдельных элементов, осмотр вычлененных из обстановки предметов, участков местности, выявление наличия каких-либо особых физических факторов естественной, бытовой или производственной среды, особых внешних условий, которые повлияли на формирование свойств объектов экспертизы. Знание обстоятельств, необходимых для проведения экспертизы, помогает определить направление поиска других следов и предметов, например, факт применения огнестрельного оружия определяет направление поиска места рикошета и т. д. Эксперт, используя научно-технические средства, осуществляет поиск микроследов, микрообъектов, которые не были обнаружены при первоначальном осмотре. Одновременно с изъятием объектов и следов осуществляется отбор образцов, которых было недостаточно для экспертного исследования.

4. *Допрос*, независимо от процессуального статуса допрашиваемого, включает: установление обстоятельств, предшествовавших совершению, происходивших в момент совершения и после преступления, которые позволяют дополнить исходные данные, уточнить экспертную задачу, выбрать методику исследования, правильно оценить полученные результаты.

На заключительном этапе проведения процессуального действия обязательно участие эксперта в составлении протокола. Он выполняет схемы, планы, консультирует следователя (прокурора) относительно специальных терминов, употребляемых при описании следов и других объектов, помогает составить те фрагменты протокола, где идет речь о способах выявления, фиксации, изъятия следов, использованных технико-криминалистических средствах и др. В протоколе процессуального действия участвовавший в нем эксперт указывается во вводной и подписывается в заключительной части как «эксперт». Поскольку содержание протокола впоследствии используется в исследовательской части заключения эксперта, то важно тщательное описание в протоколе тех выявленных фактов и обстоятельств, на которые будет ссылаться эксперт при производстве экспертизы. Важным приложением к протоколу являются фотографии, сделанные экспертом. В отличие от первоначально проведенных осмотров, экспериментов и отборов образцов снимки в большей степени характеризуются исследовательской направленностью.

Представляется ошибочным рассматривать участие эксперта в процессуальных действиях как этап проведения экспертизы без соответствующей

процессуальной фиксации¹. Во-первых, одно процессуальное действие не может быть частью другого (что вполне допустимо для методов, используемых при проведении разных процессуальных действий). Во-вторых, процедура следственного эксперимента, осмотра, допроса, отбора образцов не соответствует ни по процессуальному режиму, ни по содержанию экспертному исследованию и не может его подменять.

Подводя итог, можно заключить, что участие эксперта отличается от иных форм привлечения сведущего лица к процессуальным действиям по цели и тактике проведения (привлечение специалиста) либо по процессуальной форме (проведение экспертизы вне экспертного учреждения). Условиями участия эксперта в процессуальных действиях являются: назначение экспертизы (привлечение эксперта) по уголовному производству; поручение производства экспертизы конкретному эксперту; недоброкачественность представленных материалов (исходных данных и объектов); возможность устранения недостатков представленных материалов путем проведения процессуальных действий; получение доброкачественных материалов для экспертизы только лично экспертом; наличие у эксперта права присутствовать (участвовать) при совершении процессуальных действий.

ПРО ПРАВО ЭКСПЕРТА БУТИ ПРИСУТНІМ ПРИ ВЧИНЕННІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

Щербаковський М. Г.

Розглянуто причини участі експерта в процесуальних діях, основними з яких є недоброякісність наданих на експертизу матеріалів і можливість усунення цього тільки експертом. Показано відмінність участі експерта від участі спеціаліста в процесуальних діях. Розкрито завдання, які вирішує експерт у ході процесуальних дій, і особливості тактики їх проведення.

Ключові слова: кримінальне провадження, експерт, процесуальні дії, спеціаліст, матеріали для проведення експертизи, тактика.

ON THE EXPERT'S RIGHT TO BE PRESENT AT LEGAL PROCEEDINGS

Shcherbakovskiy M. G.

The article discusses the reasons for an expert to participate in legal proceedings. The gnoseological reason for that consists of the bad quality of materials subject to examination that renders the examination either completely impossible or compromises objective, reasoned and reliable assessment of the findings. The procedural reason consists of a proscription for an expert to collect evidence himself or herself. The author investigates into the ways of how an expert can participate in legal proceedings. If the defense invites an expert to participate in the proceedings, then it is recommended that his or her involvement should be in the presence of attesting witnesses and recorded in the protocol. In the course of the legal proceedings

¹ См.: Дудыч А. Указ. работа. — С. 30.

an expert has the following tasks: adding initial data, acquiring new initial data, understanding the situation of the incident, acquiring new objects to be studied, including samples for examination. An expert's participation in legal proceedings differs from the participation of a specialist or an examination on the scene of the incident. The author describes the tasks that an expert solves in the course of legal proceedings, the peculiarities of an investigation experiment practices, the selection of samples for an examination, inspection, interrogation.

Keywords: criminal proceedings, expert, legal proceedings, specialist, materials for forensic examination, tactics.