

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ПОКАЗАНИЯ СПЕЦИАЛИСТА:
ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ**

И. С. Федотов

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 25 ноября 2013 г.

Аннотация: *представлены суждения по отдельным актуальным вопросам совершенствования законодательства и правоприменительной практики, касающихся заключения и показаний специалиста как доказательств в уголовном судопроизводстве, а также доказательственного значения данных, полученных с участием специалиста.*

Ключевые слова: *заключение специалиста, показания специалиста, заключение эксперта, показания эксперта, судебная экспертиза, специалист и эксперт в уголовном судопроизводстве, акт экспертного исследования, специальные знания, сведущие свидетели.*

Abstract: *presented judgment on single topical issues of improvement of the legislation and the law-enforcement practice, concerning the conclusion and indications of the specialist, as proofs in criminal proceedings, and also evidentiary value of the data obtained with participation of the expert.*

Key words: *conclusion of specialist, indication of specialist, expert's opinion, indications of expert, judicial examination, specialist and expert in criminal proceedings, act of the expert research, special knowledge, expert witnesses.*

Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ ч. 2 ст. 74 УПК РФ была дополнена новым видом доказательств – заключение и показания специалиста. Появлению института специалистов в уголовном судопроизводстве предшествовали долгие годы правовых преобразований, в ходе которых вначале произошло признание возможности применения в уголовном процессе специальных знаний и познаний, использование результатов их применения в качестве доказательств по уголовным делам, разделение функций между экспертом и специалистом. Следует согласиться с существующим мнением¹, что о становлении института специалистов в уголовном судопроизводстве можно говорить начиная с Устава уголовного судопроизводства², в ст. 326 кото-

¹ См.: *Ильина А. М.* Обязательное использование специальных познаний в уголовном процессе. Екатеринбург, 2005. С. 162.

² При этом о сведущих лицах имеются и более ранние упоминания (см.: *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судостроительством и судопроизводством. СПб., 1861. С. 38 ; *Белкин Р. С.* Репортаж из мастерской следователя : рассказы о криминалистике. М., 1998. С. 18–38 ; *Крылов И. Ф.* Криминалистическая экспертиза в России и в СССР в ее историческом развитии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1966. С. 4 ; *Россинская Е. Р.* Профессия –

рого отмечалось: «В качестве сведущих людей могут быть приглашены: врачи, фармацевты, профессора, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и лица, продолжительными занятиями по какой-либо службе или части приобретшие особенную опытность»³. При этом, как отмечает А. М. Ильина, четкого размежевания функций эксперта и специалиста не наблюдалось: сведущие лица привлекались как для проведения экспертизы, так и участия в следственных действиях.

Вместе с тем Л. Е. Владимиров в своей известной работе «Учение об уголовных доказательствах» указывал, что эксперты, основывающие свои заключения на опытности в каком-либо ремесле, занятии или промысле, являются справочными свидетелями, объяснения которых могут быть вполне усвоены и оценены. Уже в конце XIX – начале XX в. Л. Е. Владимиров проводил различия между, как он называл, «научными экспертами» и экспертами – «справочными свидетелями», к числу которых относил сведущих лиц, которые дают из области своего опыта сведения, освещающие некоторые стороны уголовных дел. Суд, вооружившись этими сведениями, справками, затем самостоятельно решает возникший вопрос. Высказывая сожаление о том, что в судебной практике того времени отсутствует различие между «научными экспертами» и «справочными свидетелями», обосновывая необходимость проведения границы между «научными экспертами» и «справочными свидетелями» – сведущими лицами, вызываемыми для дачи сведений и справок, Л. Е. Владимиров указывал на то, чтобы не предоставлять «справочным свидетелям» тех прав, которые должны принадлежать исключительно «научным экспертам»⁴.

В настоящее время после усовершенствования законодательства в связи с внесенными изменениями и дополнениями в УПК РФ от 4 июля 2003 г. специалист стал по праву объектом особого внимания. Участием специалиста в уголовном судопроизводстве посвящено множество научных работ и рассказов, освещающих следственную, экспертно-криминалистическую, прокурорскую и судебную практику. Вместе с тем усовершенствование уголовно-процессуального законодательства, правовая позиция Конституционного Суда РФ, разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, формирующаяся общероссийская судебная практика по вопросам участия специалиста в уголовном судопроизводстве не позволяют од-

эксперт (введение в юридическую специальность). М., 1999. С. 16–22; *Кустов А. М.* История становления и развития российской криминалистики. М., 2005. С. 47; *Евстигнеева О. В.* Использование специальных познаний в доказывании на предварительном следствии в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 11; *Гришина Е. П.* Теория и практика участия сведущих лиц в уголовном судопроизводстве. М., 2007. С. 5–16; *Гарисов С. М., Зайцева Е. А.* Использование специальных познаний в судебном производстве по уголовным делам. Волгоград, 2010. С. 5–6; и др.

³ Устав уголовного судопроизводства. СПб., 1864. С. 190.

⁴ См.: *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 238, 239, 242.

нозначно сказать, что все вопросы рассмотрены и проблемы, требующие своего разрешения в указанной области, исчерпаны.

Несмотря на различные подходы к исследованию проблем участия специалиста в уголовном судопроизводстве, важно следующее. Существовала и существует потребность в использовании специальных знаний как для производства исследования, так и для оказания содействия в осмотрах, получении справочной информации, разъяснении специальных вопросов, не требующих исследования. Более того, следует согласиться с П. М. Филипповым и А. А. Моховым в том, что такие две формы использования специальных знаний, как экспертиза и участие специалиста, диалектически взаимосвязаны друг с другом. Во-первых, они дают возможность полнее собирать необходимые материалы для экспертиз и четко определять предмет экспертизы; во-вторых, более полно, детально и объективно оценивать экспертные заключения в процессе доказывания по конкретному делу⁵.

Главной проблемой, по мнению Л. М. Исаевой, является отсутствие необходимых специалистов, но в ряде случаев их найти можно, просто следователь и сотрудник органа дознания не знают (или не хотят знать) о них⁶. Удивительную по точности рекомендацию дал еще Г. Гросс; она касалась судебных следователей (С. С.) царской России, но актуальна и сейчас: «Правда, С. С., особенно живущий в захолустье, не всегда может располагать лицами, стоящими на высоте требований современной науки, но, во-первых, в серьезных случаях он всегда имеет возможность обратиться к сведущим лицам, проживающим в центре судебного округа, и, во-вторых, следует помнить, что при известном умении пользоваться экспертами, хотя бы и не очень высокой компетентности, С. С. имеет возможность достигнуть вполне ценных для дела результатов»⁷.

Отдельно следует обратить внимание и на проблему определения самой специальности, которой должен обладать специалист, и, соответственно, его квалифицированности в исследуемом вопросе. Так, если по уголовному делу требуется проведение психолого-лингвистического исследования, то возможно ли в данном случае назначение комиссионной психологической судебной экспертизы, которая, по мнению органов предварительного следствия, может ответить на те же вопросы, что и при психолого-лингвистическом исследовании. Ответ представляется очевидным – нет. То есть нельзя подменять одни специальные знания другими, тем более, когда как в той, так и другой сферах указанных специальных исследований в настоящее время имеются дипломированные специалисты. Вместе с тем такая практика существует, но она представляется по-

⁵ См.: Филиппов П. М., Мохов А. А. Использование специальных знаний в судопроизводстве России / под ред. Н. И. Авдеенко. Волгоград, 2003. С. 14.

⁶ Полагаю возможным уточнить, что главной проблемой является отсутствие «необходимых», а не «нужных», как указывает Л. М. Исаева, специалистов (см.: Исаева Л. М. Специалист в уголовном судопроизводстве. М., 2004. С. 47).

⁷ Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М., 2002. С. 184.

рочной, не позволяющей объективно представлять исследуемые события и, следовательно, полно, всесторонне и объективно оценивать совокупность доказательств по уголовному делу, представленных стороной обвинения.

В этой ситуации особую роль играют доказательства, собранные стороной защиты, в частности заключение и показания специалиста.

Вместе с тем, если по делу защитником-адвокатом были поставлены вопросы, требующие специальных знаний, и эксперт по поручению руководителя специализированного экспертного учреждения провел исследование и оформил его в виде акта экспертного исследования (указав в нем поставленные перед ним вопросы, представленные на исследование объекты, исследовательскую часть и выводы), то вправе ли дознаватель, следователь, прокурор или суд признать данный акт доказательством, а если да, то каким – заключением специалиста или иным документом (ч. 2 ст. 74 УПК РФ).

Если следовать логике рассуждений Е. А. Зайцевой⁸, В. Ф. Орловой⁹, Ю. К. Орлова¹⁰, то указанный акт экспертного исследования можно признать лишь иным документом как доказательством, по причине того, что проведение исследования специалистом не основано на законе и противоречит традициям отечественного уголовно-процессуального законодательства. Указанные авторы полагают, что заключение специалиста должно отличаться от заключения эксперта тем, что в нем не может быть исследовательской части и выводов, так как специалист не проводит исследования.

Противоположное мнение по сущности оформления результатов использования специальных знаний при исследовании материалов уголовного дела высказывает, в частности, А. М. Зинин¹¹, полагающий, что в заключении специалиста должны отражаться следующие данные: 1) сведения о компетенции и компетентности специалиста, проводившего такое изучение; 2) обстоятельства дела, по которому проводилось предварительное расследование или судебное разбирательство, изложенные в объеме, необходимом для понимания поставленной перед специалистом задачи; 3) перечисление и характеристика материалов, которые были представлены специалисту (ксерокопии протоколов следственных действий, заключений экспертов, обвинительного заключения, приговора суда и др.); 4) изложение задачи, решавшейся специалистом, например о соответствии требованиям УПК РФ и криминалистическим рекомендациям опознания, проведенного по фотографиям, о качестве научно-тех-

⁸ См.: Зайцева Е. А. Реализация состязательных начал при применении специальных познаний в уголовном судопроизводстве. Волгоград, 2006. С. 97–98.

⁹ См.: Орлова В. Ф. Законодательная регламентация судебной экспертизы : состояние и пути совершенствования // Судебная экспертиза. 2004. № 1. С. 14.

¹⁰ См.: Орлов Ю. К. Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве : учеб. пособие. М., 2004. Вып. 1. С. 26.

¹¹ См.: Зинин А. М. Участие специалиста в процессуальных действиях : учебник. М., 2011. С. 155–156.

нического обеспечения при расследовании дела, об эффективности применения научно-технических средств при осмотре места происшествия и обоснованности выводов трасологической экспертизы¹²; 5) результаты изучения материалов дела с выделением позиций, которые, по мнению специалиста, не соответствуют современным научно-техническим возможностям, установленным требованиям, положениям, принятым рекомендациям. Причем должны быть развернутые, аргументированные суждения специалиста по поводу данных несоответствий, а также каким образом должны были выполняться определенные действия, какие методические рекомендации использоваться и какие научно-технические средства должны были применяться; 6) ответы на вопросы, поставленные перед специалистом и сформулированные им в форме выводов.

Отсутствие единого понимания того, каким требованиям должно соответствовать заключение специалиста, позволяет некоторым авторам высказывать суждение о том, что заключение специалиста имеет процессуальную форму, декларированную в УПК РФ, но не регламентированную действующим законодательством¹³.

Согласно ч. 3 ст. 80 УПК РФ заключение специалиста – это представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. Как видно, данная норма не содержит запрета на проведение специалистом исследования и формулирования им выводов. В связи с этим полагаем, что не является нарушением УПК РФ, позволяющим признавать заключение специалиста недопустимым доказательством, основываясь только на том, что специалист для объективности своих суждений и их проверяемости провел исследование и изложил его в письменном виде с содержанием данного исследования и выводами по вопросам, поставленным перед ним лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами.

В то же время представляется не совсем логичным положение, предусмотренное в ст. 80 УПК РФ, применительно к заключению специалиста: «...суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами». Как законодателем, так и субъектами правоприменительной практики слово «сторона» толкуется расширительно и подразумевает участников уголовного судопроизводства, выполняющих на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) и, соответственно, защиты от обвинения.

Таким образом, законодательная конструкция действующих нормативных положений, изложенных в ст. 74, 80, 84, 86 УПК РФ, не позволяет в настоящее время признавать полученный защитником акт экспертного исследования как самостоятельное доказательство – заключение специалиста в лучшем случае может быть признано в качестве дока-

¹² См.: *Эксархонупо А. А.* Специальные познания и их применение в исследовании материалов уголовного дела. СПб., 2005. С. 173, 184, 206.

¹³ См.: *Исаева Л. М.* Криминалистическое учение о специальных знаниях сведущих лиц : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2009. С. 12–13 ; *Ильина А. М.* Указ. соч. С. 4 ; и др.

зательства как иной документ. Данный вывод коррелирует с п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», определяющим, что специалист не проводит исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами. Поэтому в случае необходимости проведения исследования должна быть произведена судебная экспертиза.

Вместе с тем полагаем, что положения п. 20 указанного постановления не должны распространяться на случаи, когда специалистом выступает эксперт специализированного государственного экспертного учреждения, который проводит исследования по запросу защитника и, соответственно, по поручению руководителя данного специализированного экспертного учреждения по тем вопросам, которые были поставлены перед ним защитником, в связи с чем оформляет акт экспертного исследования, указав в нем поставленные перед ним вопросы, представленные на исследование объекты, исследовательскую часть и выводы. То есть, по сути, проводит полноценное исследование, которое предусматривает судебная экспертиза, но поскольку она проводится по запросу защитника, то ее результаты оформляются как акт экспертного исследования, который, как мы считаем, следует признавать в качестве доказательства как иной документ. В целях соблюдения разумности сроков уголовного судопроизводства не проводить подобного рода исследования в рамках судебной экспертизы, а в дальнейшем в ходе судебного заседания допрашивать данных экспертов как специалистов с участием экспертов, проводивших судебные экспертизы по данному уголовному делу и обладающих специальными знаниями в этой же области, что и допрашиваемый специалист – эксперт специализированного государственного экспертного учреждения.

Учитывая изложенное, следует согласиться с мнением С. М. Гарисова и Е. А. Зайцевой о том, что при решении вопроса о назначении судебной экспертизы суд должен учитывать целесообразность и объективную возможность проведения экспертизы, не допуская случаев необоснованного назначения судебной экспертизы¹⁴, что, по нашему мнению, может привести к необоснованному увеличению сроков рассмотрения уголовного дела судом.

Небезынтересным является вопрос о том, вправе ли вызванный в судебное заседание специалист участвовать в исследовании обстоятельств дела. Точного ответа на данный вопрос УПК РФ не содержит. Согласно п. 3 ч. 3 ст. 57 УПК РФ эксперт вправе участвовать с разрешения дознавателя, следователя и суда в процессуальных действиях и задавать вопросы, относящиеся к предмету судебной экспертизы. Однако аналогичного положения применительно к специалисту УПК РФ не содержит, что, полагаем, является правовым пробелом. Положение же, содержащееся в п. 2 ч. 3 ст. 58 УПК РФ, указывающее на то, что специалист вправе зада-

¹⁴ См.: Гарисов С. М., Зайцева Е. А. Указ. соч. С. 142.

вать вопросы участникам следственного действия с разрешения дознавателя, следователя и суда, не восполняет имеющегося пробела.

На основании изложенного полагаем, что тактически правильным будет следующее: если по делу имеется заключение эксперта и противоположное ему заключение специалиста или акт экспертного исследования, то в судебном заседании, в котором для допроса вызваны эксперт и специалист, целесообразно вначале вызвать для допроса эксперта, огласить его заключение и противоположное ему заключение специалиста или акт экспертного исследования, допросить данного эксперта по возникшим вопросам; далее оставить данного эксперта в зале судебного заседания, после чего вызвать специалиста, огласить его заключение или акт экспертного исследования и противоположное ему заключение эксперта, допросить данного специалиста по возникшим вопросам и дать соответствующие разъяснения сторонам и суду по вопросам, входящим в его профессиональную компетенцию; далее предоставить судом возможность эксперту, находящемуся в зале судебного заседания, задать вопросы допрошенному в его присутствии специалисту по существу судебной экспертизы с предоставлением аналогичной возможности специалисту.

Считаем небесспорным суждение С. М. Гарисова и Е. А. Зайцевой о том, что, следуя принципу непосредственности, суд старается не зачитывать заключения специалистов, а лично заслушивать их компетентное мнение по интересующему вопросу в ходе допроса специалиста. Заключение специалистов вовлекаются в судебный процесс в качестве доказательства, как правило, только в случае, если стороной представлено данное доказательство для приобщения к делу, однако явку специалиста по различным причинам они обеспечить не могут¹⁵. Подобное суждение указанных авторов имеет внутреннее противоречие, так как суд обязан огласить представленное заключение специалиста и, как правило, учитывая правовые положения действующего УПК, допросить специалиста, заключение которого представлено суду на обозрение. В связи с этим суд обязан дать оценку как заключению специалиста, так и его показаниям.

Согласно ч. 4 ст. 80 УПК РФ показания специалиста – это сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями ст. 53, 168 и 271 УПК РФ. В уголовном судопроизводстве показания – это всегда устные сведения, сообщенные при производстве отдельных следственных или иных процессуальных действий. Поэтому специалист устно разъясняет сущность составленного заключения (или его части), как правило, при его допросе, если в этом есть необходимость, а такая необходимость, с учетом правовых положений действующего в настоящее время УПК РФ, должна существовать всегда. Кроме того, имеется возможность получить показания специалиста и без составления им заключения, «если специальные познания специалиста позволяют ему

¹⁵ См.: Гарисов С. М., Зайцева Е. А. Указ. соч. С. 133–134.

ответить на вопросы следователя или суда путем осмотра или ознакомления с предметами и документами»¹⁶.

Согласно ч. 4 ст. 271 УПК РФ суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон. Исходя из ч. 4 ст. 80 УПК РФ показаниями специалиста являются сведения, сообщенные им при допросе. Таким образом, указанные нормы УПК РФ предусматривают допрос специалиста в судебном заседании, хотя такого следственного действия УПК РФ не предусматривает.

В юридической литературе существует убеждение, что специалист является «сведущим свидетелем». Так, Ю. К. Орлов говорит о двух разновидностях «сведущих свидетелей»: сведущие лица, случайно оказавшиеся очевидцами какого-либо события, например врач, присутствующий при смерти потерпевшего, и лица, дающие показания на основе своих специальных знаний и опыта. Последние, по мнению Ю. К. Орлова, являются специалистами по смыслу ст. 58 УПК РФ¹⁷.

Однако есть и иная, достаточно обоснованная точка зрения И. Б. Воробьевой, которая указывает, что сведущее лицо представляет интерес для следствия лишь постольку, поскольку специальные знания, которыми оно обладает, могут быть использованы при расследовании. Оно не является ни очевидцем преступления, ни лицом, которому что-либо известно о нем из каких-либо источников. Указанные обстоятельства и обуславливают существенные различия в предметах допроса сведущего лица и свидетеля. Поэтому рассматривать сведущее лицо в качестве свидетеля было бы неверно¹⁸.

Поскольку действующий УПК РФ не предусматривает отдельной нормы, регламентирующей порядок допроса специалиста, то практика идет по пути допроса данного участника по правилам, предусмотренным для допроса лица в качестве свидетеля. Однако верно замечает А. А. Давлетов: «специалист и свидетель – это разнородные участники уголовно-процессуальной деятельности, что подтверждается закреплением статуса каждого в разных статьях УПК РФ (56 и 58), неодинаковой нормативной дефиницией этих субъектов, собственной совокупностью прав и обязанностей того и другого, а главное – различным характером приобретенного знания»¹⁹.

Учитывая изложенное, следует признать обоснованным существующее мнение²⁰ о том, что УПК РФ требуется дополнить такой новой про-

¹⁶ Зайцева С. А. Специалист и его заключение в уголовном процессе // Следователь. 2004. № 2. С. 18.

¹⁷ См.: Орлов Ю. К. Специалист – это сведущее лицо, не заинтересованное в исходе дела // Рос. юстиция. 2003. № 4. С. 37.

¹⁸ См.: Воробьева И. Б. Допрос лиц, обладающих специальными знаниями // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы. Проблемы следственной практики : межвуз. науч. сб. Саратов, 1989. С. 69.

¹⁹ Давлетов А. А. Специалист в уголовном процессе : новые возможности и проблемы // Рос. юстиция. 2003. № 9. С. 47.

²⁰ См.: Ильина А. М. Указ. соч. С. 4.

цессуальной нормой, как допрос специалиста, тем более что назрела необходимость ее появления. Свидетельством тому является и разъяснение, которое дано в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», о том, что показания специалиста, приглашенного сторонами, даются им по правилам, предусмотренным для допроса лица в качестве свидетеля.

Проведенный Т. В. Сахновой еще в 1998 г. анализ практики работы негосударственных экспертных учреждений показал, что как сведущих свидетелей (к которым автор данной статьи относит специалистов) можно допрашивать и частных экспертов, которые проводили по просьбе сторон (потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, защитника, обвиняемого) несудебную экспертизу²¹, что, несомненно, является весьма актуальным в современных условиях состязательного уголовного судопроизводства. Экспертами данные лица не являются по той причине, что исследование ими проводилось без соблюдения требований УПК РФ, предъявляемых к судебной экспертизе. Вместе с тем, основываясь на наших вышеприведенных суждениях, нельзя согласиться с мнением Т. В. Сахновой и Е. А. Зайцевой о том, что специалистами их также признать нельзя, так как специалист не должен давать заключение по вопросам, требующим для своего уяснения производства исследований, а статус таких лиц в большей степени соответствует статусу сведущих свидетелей²². По верному замечанию профессора Ю. К. Орлова, в показаниях таких лиц «доказательственное значение имеют также выводы, умозаключения, сделанные на основе специальных познаний», и «если факты, сообщенные обычным свидетелем, вполне доступны для анализа следователю и суду, то обстоятельства, подмеченные сведущим свидетелем, обычно нуждаются в интерпретации с позиции соответствующих специальных познаний»²³.

Используя в доказывании по уголовным делам показания таких лиц, следователи и судьи фактически применяют закон по аналогии, на что указывает и Пленум Верховного Суда РФ в приведенном постановлении от 21 декабря 2010 г. № 28. Особых процессуальных проблем с процедурой привлечения специалистов нет, однако в правоприменительной практике важно определиться с допустимостью оценочных суждений в показаниях приглашенных специалистов. Такое положение в состязательном судопроизводстве вполне закономерно: сторона опровергает доказательство, предоставленное противоположной стороной, на том основании, что данное доказательство (заключение и/или показания специалиста)

²¹ Т. В. Сахнова полагает, что эти субъекты должны занимать свое собственное положение и допрашиваться в качестве лиц, проводивших несудебную экспертизу (см.: Сахнова Т. В. Экспертиза в гражданском процессе (теоретическое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук. Красноярск, 1998. С. 92).

²² См.: Зайцева Е. А. Реализация состязательных начал при применении специальных познаний в уголовном судопроизводстве. С. 108–109.

²³ Орлов Ю. К. Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве : учеб. пособие. С. 29.

содержат выводы, основанные на специальных познаниях допрашиваемого лица. Полагаем небесспорным мнение Е. А. Зайцевой о том, что отвергать доказательственную значимость показаний сведущего свидетеля, т.е. лица, обладающего специальными познаниями, по формальным критериям (что он не просто сообщает суду факты, а еще и оценивает их с позиций своих специальных познаний) не совсем разумно²⁴.

Так, оценка заключению эксперта, данная сведущим свидетелем, т.е. лицом, обладающим специальными познаниями (специалистом), не является правомерной, так как согласно ст. 88 УПК РФ оценивать доказательства вправе только дознаватель, следователь, прокурор и суд, но в то же время уместно выслушать мнение такого лица о состоятельности и обоснованности примененных экспертом методик исследования, достаточности представленных объектов для объективности проведенного исследования и выводов эксперта и т.д. В данной ситуации не обоснованна проверка компетентности как эксперта, давшего заключение, так и приглашенного специалиста, дающего показания и интерпретирующего те или иные факты с позиции своих познаний.

Известный ученый конца XIX – начала XX в. Л. Е. Владимиров указывал, что достоинство экспертизы прежде всего зависит от степени компетентности экспертов – теоретической и практической²⁵. В связи с этим следует согласиться с мнением Д. В. Сопова о том, что наличие диплома еще не показатель компетентности²⁶.

Теоретическая компетентность специалиста или эксперта может подтверждаться рядом обстоятельств, а именно: уровнем образовательного учреждения, диплом об окончании которого имеется у специалиста или эксперта, формой обучения (очная, заочная и др.), местом работы специалиста или эксперта (соответствующее экспертное или иное учреждение), наличием ученой степени и/или ученого звания, периодичностью повышения квалификации по той специальности, по которой им было проведено исследование.

Практическая же компетентность специалиста или эксперта может подтверждаться такими обстоятельствами, как количество проведенных подобного рода исследований и стаж экспертной деятельности по той специальности, по которой им было высказано суждение или была проведена экспертиза. По редким видам исследований суду могут быть представлены отзывы и характеристики о практической компетентности специалиста или эксперта. Подобного рода отзывы и характеристики могут быть получены дознавателем, следователем, прокурором или судом из учреждений, в которых проводятся данные редкие виды исследований

²⁴ По этой причине ряд авторов возражают против нормативного закрепления статуса сведущего свидетеля (см., например: *Арсеньев В. Д., Заблоцкий В. Г.* Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1986. С. 74).

²⁵ См.: *Владимиров Л. Е.* Указ. соч. С. 245.

²⁶ См.: *Сопов Д. В.* Специалист в российском уголовном процессе : учеб. пособие. Орел, 2007. С. 10.

как по инициативе указанных субъектов, так и в связи с заявленным ходатайством сторон – участников уголовного судопроизводства. В исключительных случаях, например при необходимости использования знаний о редких видах искусства или ремесла, практическая компетентность специалиста может быть подтверждена авторитетным общественным мнением о квалификации соответствующего специалиста (например, главой муниципального образования, его старейшинами, руководителем научного общества, председателем диссертационного совета и др.).

Несмотря на то что ч. 2 ст. 195 УПК РФ предусматривает, что судебная экспертиза может производиться как государственными судебными экспертами, так и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями, полагаем недопустимым назначать судебную экспертизу и поручать ее производство иным экспертам (даже если это лица, которые работают в государственных учреждениях, например в институтах, академиях, университетах, и занимаются преподавательской или научной деятельностью), если данными лицами не представлены документы: 1) об образовании по той специальности, по которой им предстоит проводить исследование; 2) подтверждающие периодичность (один раз в пять лет) повышения квалификации по соответствующей специальности; 3) свидетельствующие о количестве проведенных подобного рода исследований и стаже экспертной деятельности по той специальности, по которой предстоит проводить исследование (особенно это важно, когда такой эксперт указывает в своем заключении стаж экспертной деятельности). Заверенные надлежащим образом копии указанных документов, вне всякого сомнения, обязательно должны прилагаться к заключению эксперта. Отсутствие данных документов и непредставление их в судебном заседании влечет возникновение сомнений в компетентности эксперта, а значит, и в обоснованности его заключения, следствием чего может явиться назначение повторной судебной экспертизы, а при установлении еще и каких-либо нарушений – признание заключения эксперта недопустимым доказательством.

Таким образом, актуальным является суждение о том, что если при производстве экспертизы участвовало несколько экспертов, т.е. осуществлялась комиссионная экспертиза, то не обязательно вызывать в судебное заседание всех экспертов (при условии, что данное заключение не содержит разногласий между экспертами при ответах на поставленные перед ними вопросы). Достаточно вызвать и допросить одного из экспертов. Если же между экспертами имелись разногласия, то допрашивать необходимо всех экспертов, проводивших экспертизу и давших заключение²⁷. Полагаем, что допрос всех экспертов, не являющихся государственными судебными экспертами, проводивших экспертизу и давших заключение, необходим и в том случае, когда в деле отсутствуют документы, подтверждающие компетентность всех экспертов, и когда данные

²⁷ См.: Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / под ред. В. М. Лебедева. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 376.

документы не были представлены в судебном заседании, что повлекло сомнения в компетентности одного или всех экспертов, а значит, и в обоснованности их заключения.

Если давший заключение эксперт в силу каких-либо причин не смог явиться в судебное заседание, то другой эксперт не может быть допрошен, так как в судебное заседание вызывается для допроса только эксперт, давший заключение. Другой эксперт может быть вызван лишь в качестве специалиста для разъяснения заключения²⁸.

Следует согласиться с мнением В. П. Степалина о том, что в судебном заседании перед началом допроса эксперта, он не предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложное заключение. Эксперт об этом должен быть предупрежден при назначении экспертизы. Если он об этом не предупреждался, то его заключение является недопустимым доказательством, и необходимость допроса эксперта в суде в таком случае отпадает.

Вместе с тем полагаем небесспорным суждение В. П. Степалина о том, что в случае признания заключения эксперта недопустимым доказательством, то и необходимость допроса эксперта в суде в таком случае отпадает. Так как заключение эксперта и его показания являются самостоятельными видами доказательств²⁹, то и показания эксперта, полученные от него на допросе, будут иметь доказательственное значение, тем более что ст. 307 УК РФ предусматривает уголовную ответственность как за заведомо ложное заключение эксперта, так и за заведомо ложные показания эксперта, в связи с чем в процессе допроса эксперта может быть также установлено, что эксперт предупреждался об уголовной ответственности за заведомо ложное заключение, но данный факт не нашел своего отражения в заключении эксперта (например, отсутствует подпись эксперта в подписке).

Небезынтересно суждение С. В. Щербакова о том, что заключение специалиста имеет более слабое доказательственное значение по сравнению с заключением эксперта³⁰ и с его мнением трудно не согласиться, даже при соблюдении требований, предъявляемых к оценке доказательств (заключению специалиста), в частности предусмотренных ч. 2 ст. 17 УПК РФ о том, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, и ч. 1 ст. 88 УПК РФ о том, что каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности,

²⁸ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / под ред. В. М. Лебедева. С. 376.

²⁹ С этим согласны и другие авторы (см.: Громов Н. Заключение эксперта как источник доказательств // Законность. 1977. № 9. С. 44; Костенко Р. В. Заключение и показания эксперта и специалиста как доказательства в уголовном процессе // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 532 ; и др.).

³⁰ См.: Щербаков С. В. Заключение специалиста : проблемы понятия, доказательственного значения и процессуального урегулирования // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. С. 563.

а всех собранных доказательств в совокупности – достаточно для разрешения уголовного дела. Вывод о том, что заключение эксперта в настоящее время имеет некоторый приоритет перед заключением специалиста, следует из того, что по действующему УПК РФ специалист не предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложное заключение, а, в свою очередь, УК РФ не содержит нормы, которая предусматривала бы уголовную ответственность специалиста за заведомо ложное заключение. В связи с этим у дознавателя, следователя, прокурора и суда всегда есть основания для критической оценки заключения специалиста, причем часто данную проблему не решает и вызов специалиста на допрос для дачи показаний. Такое положение, несомненно, является правовым пробелом и не соответствует принципу состязательности сторон уголовного судопроизводства. Аналогичное мнение высказывают и другие авторы, в частности Е. А. Зайцева, которая предлагает дополнить ст. 58 УПК РФ нормой о том, что за дачу заведомо ложных показаний специалист несет уголовную ответственность в соответствии со ст. 307 УК РФ³¹. Думается, что данное дополнение является вполне оправданным, однако оно не решит проблему оценки юридической силы заключения специалиста в сравнении с заключением эксперта.

Указанные обстоятельства встречаются в правоприменительной практике и оказывают существенное влияние на оценку доказательств, принятие окончательного решения по уголовному делу, а также препятствуют разрешению вопросов, имеющих значение для дела, в разумный срок.

Л. Е. Владимиров указывал, что эксперты и справочные свидетели должны быть вызваны в каждом случае, когда возникает вопрос, для решения которого необходимы научные сведения или специальная опытность. Случайное обладание судом специальными знаниями, необходимыми для решения данного дела, не может избавить его от вызова сведующих лиц: случайное знание судьей по специальному вопросу есть знание внесудебное, не могущее иметь значение судебного факта³².

Устав уголовного судопроизводства в ст. 325 определял следующее: «Сведующие лица приглашаются в тех случаях, когда для точного уразумения встречающегося в деле обстоятельства необходимы специальные сведения или опытность в науке, искусстве, ремесле, промысле или каком-нибудь занятии».

В связи с этим полагаем небесспорным суждение А. А. Новикова, который предлагает ч. 1 ст. 58 УПК РФ изложить в его редакции, указав, что специалистом должно быть не заинтересованное в деле лицо, обладающее опытом и специальными знаниями, отсутствующими у иных участников уголовного судопроизводства, либо представляющими сложность в их применении...³³ Если следовать логике суждений А. А. Новикова (при

³¹ См.: Зайцева Е. А. Реализация состязательных начал при применении специальных познаний в уголовном судопроизводстве. С. 103.

³² См.: Владимиров Л. Е. Указ. соч. С. 239.

³³ См.: Новиков А. А. Институт специалиста в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2007. С. 7.

условии, что автор под иными участниками уголовного судопроизводства подразумевает не только участников, указанных в главе 8 УПК РФ), то дознаватель, следователь, суд привлекают в качестве специалистов лиц, обладающих опытом и специальными знаниями, когда соответствующие опыт и специальные знания отсутствуют у дознавателя, следователя, суда либо представляют сложность в их применении. То есть исходя из законов логики, если дознаватель или следователь, или суд обладают опытом и специальными знаниями, или их применение не представляет какой-либо сложности, то специалист не приглашается для участия в следственных и иных процессуальных действиях.

Аналогичное по правовому смыслу суждение высказал Р. Г. Зорин, предложив в процессе представления доказательств участие специалиста по усмотрению органа, осуществляющего уголовное преследование, либо по ходатайству заявителя³⁴.

Полагаем изложенные суждения А. А. Новикова и Р. Г. Зорина небесспорными, более того, противоречащими УПК РФ, – который в ч. 9.1 ст. 182 определяет, что при производстве обыска электронные носители информации изымаются с участием специалиста. То есть даже если участники обыска и обладают специальными знаниями в области работы с электронными носителями информации, тем не менее данные носители изымаются с участием специалиста, не допуская при этом какой-либо диспозитивности, какого-либо усмотрения органа, осуществляющего уголовное преследование. Указанная норма УПК РФ представляется абсолютно верной, позволяющей оптимистично смотреть на развитие правовых положений, регулирующих участие специалиста в уголовном судопроизводстве. Иное позволяло бы дознавателям, следователям, обладающим специальными знаниями в области работы с электронными носителями информации, самостоятельно, без участия специалиста изымать при производстве обыска указанные объекты, что в дальнейшем вызывало бы определенные трудности как организационного характера, так и правового, позволяющие в дальнейшем признавать полученные доказательства недопустимыми.

Аналогичный подход должен следовать и при работе с электронными носителями информации в ходе судебного заседания³⁵. Так, суд или судья в случае необходимости обзора информации, содержащейся на электронных носителях, приобщенных к уголовному делу в качестве вещественных доказательств, должен приглашать соответствующего специалиста (таковым может быть системный администратор, работающий в суде) и с его участием, а также с участием сторон в судебном заседа-

³⁴ См.: *Зорин Р. Г.* Представление доказательств в уголовном судопроизводстве : криминалистические и уголовно-процессуальные аспекты // *Мировой судья*. 2013. № 10. С. 9–12.

³⁵ См.: *Федотов И. С.* Инициатива суда или судейская инициатива в уголовном судопроизводстве // *Уголовное право*. 2013. № 1. С. 119–128 ; *Его же.* Инициатива суда или судейская инициатива в судебном производстве по уголовному делу // *Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право*. 2013. № 1. С. 289–299.

нии обозревать электронные носители и информацию, содержащуюся на них, изготавливать с них копии в целях недопущения утраты как самих электронных носителей (подверженных разного рода воздействиям), так и информации, содержащейся на них, а также для возможности одновременного назначения и производства разных видов судебных экспертиз, объектом исследования которых выступает информация на электронном носителе, что позволит суду рассмотреть дело в разумный срок.

Вопрос – относятся ли правовые знания к специальным – остается актуальным и в настоящее время. Если это так, то становится возможным проведение любых правовых исследований, в том числе и экспертных. Дискуссия об этом имеет богатую историю: начавшись еще в царской России в трудах профессора Л. Е. Владимирова (1844–1912), она возродилась в XX в. и идет до сих пор³⁶.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам» указывалось, что «суды не должны допускать постановку перед экспертом правовых вопросов как не входящих в его компетенцию (например, имело ли место хищение либо недостача, убийство или самоубийство)». Однако действующий УПК РФ не дает определения специальных знаний и не содержит запрета на правовые исследования. При этом в юридической литературе не встречаются возражения о том, что знания в области права являются специальными.

Существуют разные точки зрения на эту проблему. Например, «введение правовых экспертиз в уголовный процесс таит в себе опасность того, что следователи и судьи могут переложить обязанность доказывания всех обстоятельств дела и квалификацию деяния на экспертов в области права, что недопустимо в силу общей конструкции российского уголовного процесса. При этом нельзя отвергать рожденную практикой форму консультирования учеными правоприменителей. Представляется, что заключение ученых о квалификации деяния является информацией непроцессуального характера, которая подлежит оценке наравне с другой информацией. Суд при квалификации деяния может принять, а может отвергнуть доводы ученого. Но ссылаться на это мнение в приговоре, безусловно, нельзя, так как в этом случае произойдет перекладывание обязанности обоснования решения по делу на лицо, которое субъектом доказывания не является»³⁷. Высказывая несогласие с приведенной точкой зрения, Д. В. Сопов указывает на следующее. Во-первых, «оценке наравне с другой информацией» подлежат в судопроизводстве и все процессуальные доказательства, в том числе и заключения экспертов. Во-вто-

³⁶ См.: Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. С. 189 ; Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : науч.-практ. пособие. М., 2000. С. 124 ; Кудрявцева А., Лившиц Ю. Доказательственное значение «правовых» экспертиз в уголовном процессе // Рос. юстиция. 2003. № 1. С. 12 ; Костенко Р. В. Указ. соч. С. 530–532 ; Сопов Д. В. Указ. соч. С. 11–12 ; и др.

³⁷ См.: Кудрявцева А., Лившиц Ю. Указ. соч. С. 12.

рых, именно некая «непроцессуальная информация», о которой говорят А. Кудрявцева и Ю. Лившиц, скорее может повлиять на мнение судьи и следователя, чем официальное заключение эксперта, которое подлежит объективной оценке сторонами наряду с другими доказательствами по делу. Как раз это и обеспечивает состоятельность. В-третьих, непонятно, как «суд при квалификации деяния может принять... доводы ученого. Но сослаться на это мнение в приговоре, безусловно, нельзя...». Если что-то повлияло на мнение суда, на это обязательно надо сослаться. К тому же, по мнению Д. В. Сопова, непонятно, откуда авторы взяли, что если на это мнение сослаться, то «произойдет переключивание обязанности обоснования решения по делу на лицо, которое субъектом доказывания не является». А как же ссылки на заключения экспертов других специальностей? Здесь речь идет о необходимости их оценки, а не автоматическом следовании указаниям, содержащимся в них. От формальной теории оценки доказательств российское судопроизводство отошло сразу после судебной реформы 1864 г. Наконец, в-четвертых, правовые науки, методы и подходы к квалификации деяний отработаны веками, и никто не сомневается в их достоверности. Поэтому странно ратовать за признание статуса исследований и консультаций такого рода и отказа в возможности проведения экспертиз. В применении специальных знаний, неважно каких, в сфере уголовного судопроизводства должен быть единый принцип. Там, где речь идет о правосудии, не может быть выборочного подхода³⁸.

Небезынтересной следует считать точку зрения В. Н. Махова о том, что специальные знания – это «знания, присущие различным видам профессиональной деятельности за исключением знаний, являющихся профессиональными для следователя и судьи, используемые при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел в суде в целях содействия установлению истины по делу в случаях и порядке, определенных уголовно-процессуальным законом»³⁹. Здесь, по мнению Д. В. Сопова, из совокупности специальных знаний в широком смысле исключаются профессиональные знания следователя и судьи, но не юридические знания в целом, в связи с чем для нужд судопроизводства можно привлекать в качестве специалистов и юристов, специализирующихся во всех без исключения отраслях права и иных юридических областях знаний, а правоведческие исследования – всего лишь одна из форм использования специальных знаний⁴⁰.

В данном контексте интересно рассмотреть мнение А. А. Новикова, который считает, что специалистом должно быть не заинтересованное в деле лицо, обладающее опытом и специальными знаниями, отсутствующими у иных участников уголовного судопроизводства, либо представляющими сложность в их применении и не относящимися к знаниям уголовного и уголовно-процессуального права⁴¹. Если следовать логике

³⁸ См.: Сопов Д. В. Указ. соч. С. 11–12.

³⁹ Махов В. Н. Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 20.

⁴⁰ См.: Сопов Д. В. Указ. соч. С. 12.

⁴¹ См.: Новиков А. А. Указ. соч. С. 7.

суждения А. А. Новикова, то дознаватель, следователь, суд вправе привлекать в качестве специалистов лиц, обладающих знаниями в каких-либо отраслях права, за исключением уголовного и уголовно-процессуального права, если участники уголовного судопроизводства не обладают опытом и специальными знаниями в иных отраслях права, либо они представляют сложность в их применении.

Полагаем, что с приведенными мнениями Д. В. Сопова, А. А. Новикова нельзя согласиться, так как правовая оценка всех проведенных действий и, конечно, доказательств должна оставаться в компетенции профессиональных участников, а именно: дознавателя, следователя, прокурора и суда. Мнения по правовым вопросам таких профессиональных участников, как защитники-адвокаты, представители-адвокаты (в том числе основанные на консультации ученых), должны рассматриваться дознавателем, следователем, прокурором, судом и обязательно подлежать оценке в соответствующем процессуальном документе: постановлении, определении, приговоре с указанием мотивов их принятия (удовлетворения) или несогласия (отказа). При этом необходимо учитывать, что действующий УПК РФ не запрещает давать заключение и показания специалиста, в которых он высказывает свои суждения по правовым вопросам, подлежащие, в свою очередь, оценке дознавателем, следователем, прокурором и судом. Причем заключение и показания специалиста, в которых он высказывает свои суждения по правовым вопросам, в частности по доказательствам, имеющимся в материалах уголовного дела, оспаривая законность их получения и/или их относимость к рассматриваемым событиям, и/или их достоверность, и/или достаточность, а также высказывает свои суждения о квалификации деяния, виновности или невиновности лица, необходимо признавать недопустимыми доказательствами, противоречащими требованиям УПК РФ.

Итак, вопросы совершенствования законодательства и правоприменительной практики, касающиеся заключения и показаний специалиста, продолжают оставаться актуальными и носят достаточно острую дискуссию, не позволяющую как в теории, так и законодательстве и правоприменительной практике прийти к единому пониманию заключения и показаний специалиста как доказательств в уголовном судопроизводстве, а также доказательственного значения данных, полученных с участием специалиста.

Воронежский институт МВД России
Федотов И. С., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса, заместитель председателя Ленинского районного суда г. Воронежа
E-mail: crimpro@mail.ru
Тел.: 8(473) 262-33-92

Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
Fedotov I. S., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Criminal Process Department, Deputy Chairman of the Leninsky District Court of Voronezh
E-mail: crimpro@mail.ru
Tel.: 8(473) 262-33-92