

## К вопросу о процессуальной природе заключения специалиста

Федеральным законом от 4 июля 2003 года № 92-ФЗ в УПК РФ введен новый вид доказательств — заключение и показания специалиста. При этом законодатель под заключением специалиста понимает представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами, а под показаниями специалиста — сведения, сообщаемые им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в связи с обращением к нему защитника (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ), привлечением следователем к производству следственных действий (ст. 168 УПК РФ) либо участию в стадии судебного разбирательства на основании разрешения судом ходатайств заявленных сторонами на подготовительной части судебного заседания (ст. 271 УПК РФ). Однако, несмотря на вышеуказанные законодательные новеллы, использование их в правоприменительной практике сопряжено со значительными процессуально-гносеологическими проблемами. Анализ возможных форм использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве позволяет сделать вывод, что процессуальной природы для выделения такого вида доказательств, как заключение специалиста, нет. В обоснование сказанного рассмотрим следующие аргументы:

I. Логико-смысловая характеристика понятия заключения специалиста в редакции ч. 3 ст. 80 УПК РФ представляется неудачной. Если экспертное заключение — это вывод по поставленным перед экспертом вопросам (заключить означает сделать вывод), сделанный на основе исследования, то заключение специалиста — это суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. Учитывая, что и эксперт, и специалист являются субъектами уголовного процесса, обладающими специальными познаниями, и отвечают на поставленные вопросы, делая при этом заключение (суждение рассматривается как синоним понятия мнение, заключение, вывод)<sup>1</sup>, отличить одно понятие от другого становится практически невозможно, и неясно, что же подразумевает законодатель под заключением специалиста.

---

\* © Дробинин Д.В., 2005.

II. Не разрешает проблемы и анализ других норм уголовно-процессуального закона. Статья 58 УПК РФ, регламентирующая правосубъектность специалиста как участника процессуальной деятельности, в отличие от эксперта, не включает такую форму использования им специальных познаний, как формулирование заключения, упоминая лишь об уже известном ранее УПК РСФСР техническом содействии в целях обнаружения, закрепления и изъятия доказательств, применения технических средств в исследовании материалов дела и разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Рассмотрим вышеуказанные формы «приложения» специалистом своих познаний более подробно.

1. Производство следственных действий (особенно тех, которые направлены на восприятие и отображение предметно-пространственной информации о преступном событии) в значительной степени требует использования технических приборов, оборудования, средств. Этим обеспечивается поиск (обнаружение) материально-следовых доказательств, их описание в протоколе, изготовление слепков, копий, получение проб, образцов, когда следы невозможно изъять непосредственно. Вышеуказанные действия требуют особых знаний, навыков, умений, использование специальной терминологии, т.е. помощи специалиста. Привлечение специалиста в этом случае возможно по инициативе либо следователя, либо защитника, который может ходатайствовать о необходимости производства следственного действия с участием конкретного специалиста как в ходе расследования по делу, так и по его окончании (на этапе ознакомления с материалами дела), при условии удовлетворения ходатайства следователем (п. 3 ч. 1 ст. 53, ч. 2 ст. 159, ч. 4 ст. 217, ст. 219 УПК РФ). В ходе производства следственного действия либо по его окончании специалист с учетом личного восприятия следовой картины, а также на основе применения технических средств экспресс-анализа (предварительного исследования) материальных объектов высказывает некоторые суждения о причинно-следственной связи взаимодействия объектов (по делам о ДТП), вероятных причинах и времени наступления смерти (по делам об убийствах), молекулярной природе — составе вещества (при обнаружении наркосодержащих реагентов) и т.д. Вместе с тем, подобные суждения нельзя в полной мере считать процессуальным доказательством, т.к. они носят предварительный (не основанный на всестороннем и полном, специальном, т.е. научном исследовании), вероятно, предположительный характер. Подобная информа-

ция носит ориентирующее направление, поэтому и используется для организации оперативно-розыскных мероприятий по горячим следам и выдвижения первоначальных версий либо для решения вопроса об относимости к преступлению обнаруженных следов.

Это связано с тем, что в «полевых» условиях качественно провести исследование невозможно. Для этого необходимо более совершенное стационарно-лабораторное оборудование, выполнение отдельного и сравнительного анализа в строгом соответствии с методикой производства конкретного вида экспертиз, необходимостью получения дополнительных объектов (свободные, экспериментальные сравнительные образцы). Кроме того, самостоятельная письменная форма подобного заключения, как того требует законодатель, также вряд ли применима, т.к. требует от специалиста дополнительных временных затрат. Заметим, что «запрет» на отражение в протоколах следственных действий мнения (оценочных суждений) специалистов полностью соотносится с положениями (рекомендациями) криминалистической тактики.

2. В правоприменительной практике часто возникает необходимость исследования материальных объектов в стадии возбуждения уголовного дела. Необходимость подобных исследований определяется тем, что их результаты непосредственно связаны с решением вопроса о наличии или отсутствии оснований (сведения, указывающие на признаки объекта и объективной стороны деяния, характеризующие его общественную опасность) для начала расследования. Подобная ситуация часто возникает при обнаружении трупа без видимых признаков насильственной смерти, изъятии (обнаружении) вещества, предположительно относящегося (по внешним видимым признакам, количеству, упаковке) к наркосодержащим, и т.д. Вместе с тем, законодатель запрещает производство экспертизы до возбуждения уголовного дела. Поэтому процессуальное «оформление» исследований до возбуждения уголовного дела в форме заключения эксперта справедливо приводило в суде к признанию таких доказательств недопустимыми<sup>2</sup>. Это породило порочную практику производства «предварительных экспертиз» до возбуждения уголовного дела, результаты которых оформляются в форме справок (а в содержательном плане фактически заключений) специалистов. Однако и в этом случае процессуальных оснований для «появления» данного вида доказательств на стадии возбуждения уголовного дела нет, т.к. законодатель категоричен в способах проверки и собирания доказательств на первой стадии уголовного процесса, ограничивая их осмотром места

происшествия, освидетельствованием и назначением экспертизы (подчеркнуто мною. — Авт.). Отчасти эту проблему разрешила бы дальнейшая законодательная регламентация познавательных возможностей следователя на этой стадии, например, разрешение производства экспертных исследований до возбуждения уголовного дела. Однако эта тема самостоятельного исследования, которая непосредственно лежит за рамками статьи.

3. Статья 53 УПК РФ, регламентирующая полномочия защитника, включает и его право обращаться за помощью к специалисту. Практика показывает, что подобные обращения продиктованы необходимостью детальнее, полнее оценить защитнику имеющиеся в материалах дела «готовые» заключения экспертов, в первую очередь, в части научности (достоверности, апробированности) предпринятой экспертом методики исследования. Заметим, что нарушение методики исследования порождает неустранимые сомнения в достоверности экспертных выводов, что в свою очередь нивелирует их доказательственную ценность и является основанием для назначения повторной экспертизы. В этой связи защитники представляют специалисту копии заключений экспертов, так как они вправе с ними знакомиться (ст. 199, 206 УПК РФ), в которых в свою очередь содержатся наряду с выводами содержание и результаты исследований с указанием примененных методик (п. 9 ч. 1 ст. 204 УПК РФ).

Представление защитником специалисту подлинных (натуральных) материальных объектов в настоящий момент невозможно, т.к. законодатель не допускает возможность их временного (на период исследования специалистом) изъятия из материалов дела как до, так и после окончания производства по делу. Самостоятельное же обнаружение защитником вещественных доказательств (в первую очередь оправдательных) без участия следователя (т.е. вне рамок следственного действия) делает данные доказательства (а следовательно, и будущее заключение специалиста) потенциально непроверяемыми в части их относимости и достоверности. Производство исследований на основании копий — материальных объектов — практически невозможно<sup>3</sup>.

Специалист в этом случае часто оформляет свое мнение, суждение в виде письменного акта, заключения или справки. Возникает вопрос: можно ли в этом случае считать подобные документы заключением специалиста в процессуально-доказательственном аспекте? Представляется, что нет. Нередко специалисты берут на себя смелость оценивать представленное им заключение эксперта, называя его ошибочным, сомни-

тельными, противоречивым и т.д. Однако оценка доказательств — это неотъемлемая прерогатива особых участников процесса: следователя, дознавателя, прокурора и суда. Кроме того, оценочные суждения специалиста в этом случае приобретают, на наш взгляд, характер разрешения правового вопроса, что в свою очередь не входит в компетенцию эксперта (а следовательно, и специалиста). На недопустимость постановки судом правовых вопросов эксперту указывал Верховный Суд РФ в известном постановлении пленума «О судебной экспертизе» от 16.03.71 г.

Заметим также, что некоторые виды специальных познаний исключают возможность оценки деятельности своих коллег в части соблюдения правил корпоративной этики (например, в части постановки диагноза и используемых методик лечения в медицине).

Анализ содержания вышеуказанных «заключений» специалиста в свою очередь говорит о том, что они не носят характера выводных сведений, т.е. непосредственного заключения, а представляют сведения справочного характера, известные данной отрасли знаний в части методики, последовательности исследования того или иного вида объектов. Кроме того, следует отметить, что деятельность специалиста протекает в этом случае за пределами непосредственного состязательного процесса, т.к. следователь, а в ряде случаев и потерпевший (если экспертное исследование проводилось в отношении последнего) лишены права сформулировать дополнительные вопросы специалисту, ходатайствовать о его отводе (в том числе и по основаниям некомпетентности). Поэтому данные обстоятельства также не позволяют считать подобные справки, акты специалиста заключением в процессуальном смысле этого слова<sup>4</sup>.

Необходимо подчеркнуть, что предоставляемые законодателем процессуальные гарантии, обеспечивающие право обвиняемого (подозреваемого) на защиту (а соответственно, и полномочия защитника), в том числе и на этапе назначения экспертизы (постановка дополнительных вопросов, привлечение в качестве экспертов указанных защитником лиц, представление объяснений эксперту, присутствие при производстве экспертиз и т.д.), на наш взгляд, в достаточной степени позволяют «контролировать» достоверность производства экспертизы, в том числе и в части соответствия методики исследования объектов.

Отчасти возможность осуществления непосредственного исследования специалистом материальных объектов и формулирование вывода, т.е. заключения, в порядке обращения к нему защитника существует при условии наделения защитника правом на «параллельное расследование».



Однако это требует существенного реформирования действующего законодательства, в том числе и в части выработки средств процессуального контроля за доказательственной деятельностью защитника в части собирания, проверки и оценки представляемых им доказательств (в том числе и вещественных) на предмет их относимости, допустимости и достоверности.

4. Законодатель позволяет прибегать к помощи специалиста для постановки вопросов эксперту, применении технических средств в исследовании материалов дела, а также для разъяснения сторонам и суду (видимо, речь идет об участии специалиста в судебном заседании) вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Однако и в этом случае, как нам представляется, нет оснований говорить о возможном заключении специалиста. Одним из необходимых критериев эффективности экспертных производств является знание следователем информационных возможностей того или иного вида экспертиз. Известные ранее практике непроцессуальные консультации с экспертами на этапе назначения экспертизы, на наш взгляд, в условиях действующего УПК РФ укладываются в процессуальный режим показаний специалиста, т.к. носят характер справочной информации, т.е. вопросы эксперту могут быть сформулированы специалистом в процессе допроса последнего. Использование технических средств в исследовании материалов дела и разъяснении сторонам и суду вопросов специального характера возможно и в рамках судебного следствия. Такая ситуация может возникнуть при осмотре вещественных доказательств, местности, помещения, эксперименте и освидетельствовании изложения сторон и суду технических правил, порядка эксплуатации оборудования (например, по делам о ДТП, нарушении правил охраны и безопасности труда и т.д.). Однако и в этом случае нет оснований для «формирования» заключения специалиста.

При осмотре, эксперименте и освидетельствовании деятельность специалиста традиционно укладывается в функцию технического содействия в рамках производства следственных действий, осуществляемых следователем. Во втором же случае информация, данная специалистом в рамках разъяснения им вопросов, входящих в его компетенцию, носит справочный, а не выводной характер и не формируется в процессе исследования специалистом материальных объектов, т.к. в противном случае речь должна была бы идти о производстве экспертизы.

Заметим также, что и законодатель в недостаточной степени регламентирует деятельность специалиста в судебном следствии — в аспекте формулирования им заключения.

Потенциальная возможность участия специалиста в суде вытекает из анализа ч. 4 ст. 217, ст. 251, 270 УПК РФ.

Однако о порядке постановки вопросов специалисту, полномочиях сторон, его возможном заключении при этом не упоминается.

Особо следует сказать о редакции ст. 271 УПК РФ: «Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе (подчеркнуто мной. — Авт.) в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста (подчеркнуто мной. — Авт.), явившегося в суд по инициативе сторон», то есть законодатель говорит лишь о возможном допросе специалиста (т.е. о показаниях, а не заключении специалиста в соотношении с понятием доказательства). Таким образом, законодательных оснований для заключения специалиста в стадии судебного разбирательства также нет.

III. Нельзя обойти стороной и еще одно, на наш взгляд, немаловажное обстоятельство. Речь идет об ответственности специалиста за озвученное, сформулированное им заключение. Часть 4 ст. 58 УПК РФ не предусматривает такого вида ответственности, как впрочем и УК РФ и КоАП РФ. В определенной мере об ответственности специалиста по ст. 307, 308 УК РФ упоминается в ч. 5 ст. 164 УПК РФ. Однако и в данном случае речь идет о показаниях специалиста, которые могут быть получены в процессуальном режиме допроса. Данное положение многократно снижает доказательственную ценность подобного рода заключений специалиста, не позволяет в должной мере определить его объективность и достоверность.

IV. Исполнение закона во многом предопределяется не только законодательной редакцией, но и реальными возможностями его использования (механизмами реализации). На первый взгляд, введение в правоприменительную практику заключения специалиста как вида доказательств открывает новые возможности в развитии института участия защитника, обвиняемого (подозреваемого) в доказывании<sup>3</sup>. Однако действующая система экспертных учреждений, включающая возможность производства подавляющего большинства видов экспертиз (редкое исключение составляют нетрадиционные экспертизы — искусствоведческая, экологическая и т.д.), сосредоточена в системе государственных министерств и ведомств (МВД, юстиции, здравоохранения, обороны и ФСБ). В соответствии с положениями УПК РФ, Закона РФ «О госу-

дарственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» государственным экспертным учреждениям запрещено проводить исследования и давать заключения в порядке «частного» обращения, т.е. без определения суда, постановления дознавателя, следователя или прокурора. Таким образом, возможность «самостоятельного» обращения адвоката-защитника к помощи специалиста, работающего в государственном экспертном учреждении, крайне ограничена и может быть реализована, как уже отмечалось выше, в процессуальном режиме заявленного и удовлетворенного ходатайства о необходимости производства специального исследования и формулирования экспертного заключения (т.е. речь не идет о заключении специалиста). Действующее же законодательство, регулирующее порядок осуществления отдельных видов деятельности, не предусматривает возможность получения частными лицами лицензии на производство экспертной деятельности (редкое исключение составляет деятельность по оценке стоимости восстановительного ремонта автотранспорта). Таким образом, реальных предпосылок формирования экспертных учреждений вне государственных служб нет, что, в свою очередь, снижает возможность обращения защитников в процессуальном режиме к помощи специалиста для формулирования ими заключения.

Подводя итог, можно сделать вывод, что в настоящий момент нет ни процессуальных, ни фактических оснований для выделения такого вида доказательств, как заключение специалиста. Продекларированная законодателем новелла скорее представляет «пеструю обертку», развернув которую понимаешь, что она не наполнена реальным содержанием.

## Примечания

<sup>1</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 110, 207, 359, 779.

<sup>2</sup> Рекомендации по оформлению подобных исследований в форме справок специалиста для дальнейшего их исследования в суде содержатся в совместном информационном письме Прокуратуры и ГУВД Самарской области от 31.03.2003 г. за № 15-1-384/03.

<sup>3</sup> Лишь в некоторых случаях установление групповых признаков почерка на основе исследования достоверных электрографических копий документов отчасти возможно.



<sup>4</sup> На наш взгляд, выяснение у специалиста содержания методики производства того или иного вида исследования в полной мере укладывается в содержание показаний специалиста. При этом защитник может ходатайствовать о допросе специалиста, предварительно получив от него письменное объяснение в качестве обоснования заявленного ходатайства.

<sup>5</sup> Заметим, что в адвокатской среде изменения закона в этой части в большинстве нашли положительные отклики.

*К.А. Савельев\**

## **Проблемы защиты прав и законных интересов граждан в стадии возбуждения уголовного дела**

Существенным достижением современного уголовного процесса России является расширение состязательности предварительного расследования. В отличие от Устава уголовного судопроизводства 1864 года и уголовно-процессуальных кодексов советского периода нашей истории, УПК РФ 2001 года предусматривает формирование сильной защиты на самых ранних этапах расследования — с момента появления в уголовном деле подозреваемого. Подозреваемый получает достаточные полномочия по оспариванию позиции обвинения — он ставится в известность о существовании подозрения, получает право давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться помощью защитника, знакомиться с протоколами некоторых следственных действий, участвовать в следственных действиях, производимых по ходатайствам стороны защиты, и т.д. (ч. 4 ст. 46 УПК РФ).

Как это ни парадоксально, именно такое построение предварительного расследования наиболее способствует интересам борьбы с преступностью, так как исключает появление легковесного, необоснованного обвинения. Следователь своевременно ставится в известность о недостатках обвинения и получает возможность либо исправить их, либо сосредоточить усилия на проверке иных имеющихся по делу версий. Еще

---

\* © Савельев К.А., 2005.