

этого субъекта. Задачей информационного взаимодействия специалиста и следователя либо оперативного работника является получение последними тождественных знаний о тех или иных элементах преступного события в результате их отражения в материальных следах. Тождественное отражение знаний из поля знаний специалиста (тождественное тиражирование знаний) возможно, поскольку их интеллектуальные среды достаточно близки.

18. При информационном взаимодействии субъекта доказывания с экспертом имеет место тройное отражение криминалистической информации. Сначала информация, содержащаяся в материальном источнике (контекстно-независимая), отражается в интеллекте эксперта в виде тождественных знаний об одном из обстоятельств расследуемого события. При этом тождественность знаний обеспечивается достоверными, научно обоснованными методиками производства той или иной экспертизы. Затем эти тождественные знания отражаются (тиражируются) в знаковой форме в виде выводов экспертного заключения, тождественность которых подтверждается описанием методики, содержащейся в исследовательской части заключения. Получателем знаний эксперта, содержащихся в заключении, является следователь, в интеллекте которого, в свою очередь, отражается информация, извлеченная и адаптированная к целям доказывания.

Использование категорий теории информации для анализа сущности доказательственной деятельности в уголовном процессе не относится к числу новых направлений развития теории доказательств. Однако думается, что исследовательский потенциал информационного подхода в науке уголовно-процессуального права и в теории криминалистики в настоящее время далеко не исчерпан и заслуживает внимания как ученых, так и практических работников.

*О.С. Пашутина**

ВОПРОСЫ ДОПУСТИМОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА В КАЧЕСТВЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

В настоящее время внедрение специальных знаний в правоприменительную практику приобретает все большее распространение. По большинству уголовных дел их эффективное расследование и правильное разрешение не представляется возможным без использования такого

* © Пашутина О.С., 2010

Пашутина Олеся Сергеевна — старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Курского государственного технического университета

института, как судебная экспертиза. Получение научных, опытных или профессиональных познаний значительно расширяет возможности следователя или суда по выяснению различных обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

Судебная экспертиза как основная форма использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве обладает рядом обязательных признаков, одним из которых является то, что ход и результаты исследования, проводимого экспертом по заданию органов расследования или суда, фиксируются в особом документе — заключении эксперта, представляющем собой один из источников доказательств.

В соответствии с ч. 1 ст. 88 УПК РФ одним из критериев оценки заключения эксперта, которая происходит на всех этапах процесса доказывания по уголовным делам, является его допустимость, определяемая, в частности, соблюдением закона при получении и закреплении данного доказательства. Последствия проверки допустимости заключения проведенного исследования с использованием специальных познаний могут быть положительными или отрицательными. В первом случае заключение эксперта может быть использовано для признания установленного факта доказанным; для получения новых данных, имеющих значение для дела, либо подтверждения уже имеющихся в деле доказательств, для выработки последующего направления расследования или рассмотрения уголовного дела. Во втором случае, по смыслу ч. 2 ст. 50 Конституции РФ и ст. 75 УПК РФ, заключение эксперта, полученное с нарушением закона, признается не имеющим юридической силы. Значит, оно не может быть положено правоприменителем в основу обвинения, решения вопроса об освобождении обвиняемого от уголовной ответственности, а равно не может быть использовано и в процессе доказывания иных обстоятельств, имеющих значение для дела.

Соблюдение установленного уголовно-процессуальным законом порядка назначения и производства экспертизы, направленной на получение доказательств по конкретному уголовному делу, является наиболее уязвимым для нарушений элементом ее процессуальной формы. Поэтому оценка допустимости заключения эксперта включает в себя несколько последовательных этапов, основные из которых таковы:

— проверка соблюдения процедуры назначения экспертизы. Последняя предполагает надлежащее процессуальное оформление принятого решения, ознакомление заинтересованных участников процесса с вынесенными уголовно-процессуальными актами и разъяснение им их процессуальных прав и обязанностей в связи с производством экспертизы (т. е. соблюдение правил ст. 195, 198, 199, 202, 256, 283 УПК РФ);

— анализ соответствия лица, производившего специальное исследование, требованиям ст. 57 УПК РФ и установление наличия или отсут-

ствия оснований, исключающих его участие в уголовном деле, предусмотренных ст. 61, 70 УПК РФ. В частности, эксперт не может находиться в зависимости от органа или лица, назначивших судебную экспертизу, сторон и других лиц, заинтересованных в исходе дела. Особое внимание должно уделяться заключению эксперта, если исследование поручалось лицу, не являющемуся сотрудником соответствующего экспертного учреждения (например, определенному искусствоведу);

— далее следует проверка соблюдения требования закона о самостоятельности эксперта. Закон запрещает оказывать воздействие на эксперта судьям, органам дознания, следователям, прокурорам, а также иным государственным органам, организациям, объединениям и отдельным лицам. Так, правоприменитель не вправе присутствовать при совещании комиссии экспертов перед дачей заключения, при формулировании экспертом выводов и составлении им заключения. Равным образом не имеет права вмешиваться в ход исследования и предопределять выводы эксперта и руководитель экспертного учреждения;

— исследование объектов (исходных данных), направленных эксперту следователем или судом. Установление факта незаконного получения объекта экспертизы (не был приобщен к делу в качестве вещественного доказательства, нарушена процедура отбора образцов для сравнительного исследования и т. п.) или его ненадлежащего хранения (например, повлекшего его существенное для исследования видоизменение) является основанием для признания его недопустимым. Вследствие этого теряет свое доказательственное значение и само заключение;

— анализ соблюдения при производстве судебной экспертизы положений ст. 9 УПК РФ. Заключение эксперта не может быть признано допустимым доказательством, если проведенное исследование было сопряжено с обращением, унижающим человеческое достоинство обследуемого (например, при производстве судебно-медицинской экспертизы, связанной с обнажением женщины, присутствовал следователь мужского пола), физическим или психическим насилием, а равно создавало опасность для жизни или здоровья;

— оценка соответствия заключения эксперта ст. 204 УПК РФ, закрепляющей требования к процессуальной форме данного документа;

— проверка соблюдения правоприменителем процедуры ознакомления участников процесса с поступившими от эксперта материалами по правилам ст. 198, 206 УПК РФ, отступление от которых возможно только при положительном решении вопроса о невменяемости обвиняемого. В таких случаях допускается ознакомление с заключением эксперта только защитника (законного представителя) данного участника процесса.

Рассмотрение вопроса о допустимости заключения эксперта было бы

неверным сводить лишь к изучению процедуры назначения и производства специального исследования. Анализ научного материала и правоприменительной практики позволяет более широко взглянуть на проблему допустимости заключения эксперта, ибо ее надлежит рассматривать и в аспекте содержания самого заключения. Так, в практической деятельности экспертных учреждений Курской области вероятные заключения составляют существенную часть от общего числа экспертных заключений (особенно при производстве судебно-медицинских экспертиз). В этой связи к числу наиболее актуальных вопросов, касающихся использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве, разрешения которых требует практика, является вопрос о допустимости вероятных заключений экспертов, возможности их использования в процессе доказывания.

В доктрине уголовного процесса неоднократно высказывалось мнение, согласно которому в уголовном судопроизводстве в качестве доказательств возможно использование только категорических выводов (В.Я. Дорохов, М.С. Строгович, И.Л. Петрухин и др.¹), т. е. выводов, не вызывающих сомнений в рамках проведенного исследования. Так, в конце 60-х годов прошлого столетия, исследуя вопросы категоричных и вероятных выводов эксперта, М.С. Строгович отмечал, что «решительно должны быть исключены случаи, когда эксперт дает уклончивое, неопределенное заключение (вывод. — *О.П.*) — потому ли, что эксперт не желает брать на себя ответственность за категорический вывод по сложному и спорному вопросу, или потому, что дать категорическое заключение действительно нельзя, но эксперт не решается это прямо признать, а ищет какое-то среднее, половинчатое решение»².

Свое широкое распространение позиция о том, что вероятный вывод эксперта не может быть признан доказательством по уголовному делу, приобрела после появления в 1971 г. Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта «О судебной экспертизе по уголовным делам», согласно которому вероятное заключение эксперта не могло быть положено в основу приговора.

Современные сторонники данного подхода (в частности, И.В. Бурков и А.В. Мурзилов) указывают, что вероятное заключение нельзя признавать процессуальным средством доказывания потому, что «...требование определенности заключения эксперта является обязательным условием допустимости этого вида доказательства, а предположительное заключение не обладает этим свойством»³. Исследователи придают вероятным выводам лишь значение процессуальной информации, имеющей только ориентирующее значение для выдвижения версий, обнаружения иных возможных источников доказательств, но не для доказывания по конкретному уголовному делу.

Однако высказанные мнения представляются небесспорными. Во-первых, определенность вывода эксперта не следует смешивать с понятием категоричности или некатегоричности утверждения эксперта, ибо проблема определенности значительно шире. Во-вторых, имеющее место смешение категорий «вероятность» и «предположение» представляется невозможным в силу того, что они диаметрально противоположны по своей природе. Вероятность экспертного заключения не означает того, что выводы эксперта носят предположительный характер. Предположения — это прерогатива правоприменителя, не требующая специальных исследований в целях установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Установление предполагаемого факта или оценка степени доказанности полученного на основе специальных познаний сведущим лицом нового знания, т. е. степени его вероятности, — задача эксперта⁴.

В этой связи признание допустимости вероятного заключения эксперта доказательством по уголовному делу не противоречит указанию закона о том, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях (ч. 4 ст. 302 УПК РФ). Более того, так как приговор должен быть основан не на одном только экспертном заключении, а на совокупности доказательств — к ней и обращено требование закона о недопустимости предположений.

Вероятная форма выводов эксперта не лишает доказательственного значения заключения эксперта, оно не может быть, на наш взгляд, отвергнуто лишь на том основании, что выводы не имеют категорической формы. «Вероятность по мере углубления знания об объекте может повышаться, превращается в достоверность», — справедливо подчеркивают А.М. Зинин, Н.П. Майлис⁵. Мы полностью разделяем позицию исследователей А.И. Винберга, М.А. Чельцова и др.⁶, согласно которой допустимость вероятных выводов эксперта вполне обоснована. По своей логической природе они являются косвенными доказательствами, и их следует признавать процессуальным средством доказывания.

Следует отметить, что Уголовно-процессуальный кодекс РФ не содержит запрета на использование вероятных выводов эксперта в качестве доказательств по уголовному делу. Исходя из правила «что не запрещено законом, то разрешено», позицию о допустимости вероятных заключений эксперта занимает и курский правоприменитель: как показывают результаты анкетного опроса сотрудников органов предварительного расследования и суда, большинство опрошенных респондентов согласны с нашим видением вопроса. При этом не имеет существенного значения вид вероятного вывода: положительный он или отрицательный.

Однако, признавая допустимость вероятного заключения эксперта в качестве доказательства, мы обязаны подчеркнуть, что использование

таких выводов эксперта возможно только при условии соблюдения двух требований. Во-первых, в своей основе они должны иметь высокую степень вероятности устанавливаемого факта (в противном случае эксперт в заключении обязан указать на невозможность разрешения поставленного перед ним вопроса). Во-вторых, вероятное заключение эксперта может быть положено в основу принимаемого правоприменителем итогового решения только в совокупности с иными собранными по делу доказательствами, позволяющими сформулировать обоснованный вывод, исключающий иное объяснение установленным обстоятельствам.

Проверка и оценка собранных по делу доказательств по правилам ст. 87, 88 УПК РФ гарантирует их взаимную проверку, в том числе и вероятных выводов эксперта. Общий вывод в результате итоговой оценки доказательств может быть достоверным даже при условии, что заключение эксперта содержит вероятные данные.

Примечания

¹ Дорохов В.Я. Проблемы истины, понятия доказательства и природы видов доказательств в советском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1975. С. 550; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 451–452; Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1963. С. 109.

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. М., 1968. С. 452.

³ Бурков И.В., Мурзилов А.В. Заключение эксперта как вид доказательств. Волгоград, 2001. С. 121.

⁴ Овсянников И.В. Вероятное знание в судебном и экспертном исследованиях по уголовным делам. М., 2000. С. 132.

⁵ Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза: учебник. М., 2002. С. 184.

⁶ Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). М., 1969. С. 150–151; Чельцов М.А., Чельцова Н.В. Проведение экспертизы в советском уголовном процессе. М., 1954. С. 195; Зинин А.М., Майлис Н.П. Указ. соч.

*М.Ю. Жирова**

ПРЕДМЕТ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ О ДИФФАМАЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ И УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССАХ

Право на судебную защиту чести, достоинства и репутации от диффамации реализуется двумя способами – посредством предъявления иска в гражданском судопроизводстве и путем привлечения к уголовной ответственности за клевету. Действующее законодательство предоставляет

* © Жирова М.Ю., 2010

Жирова Марина Юрьевна – ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета