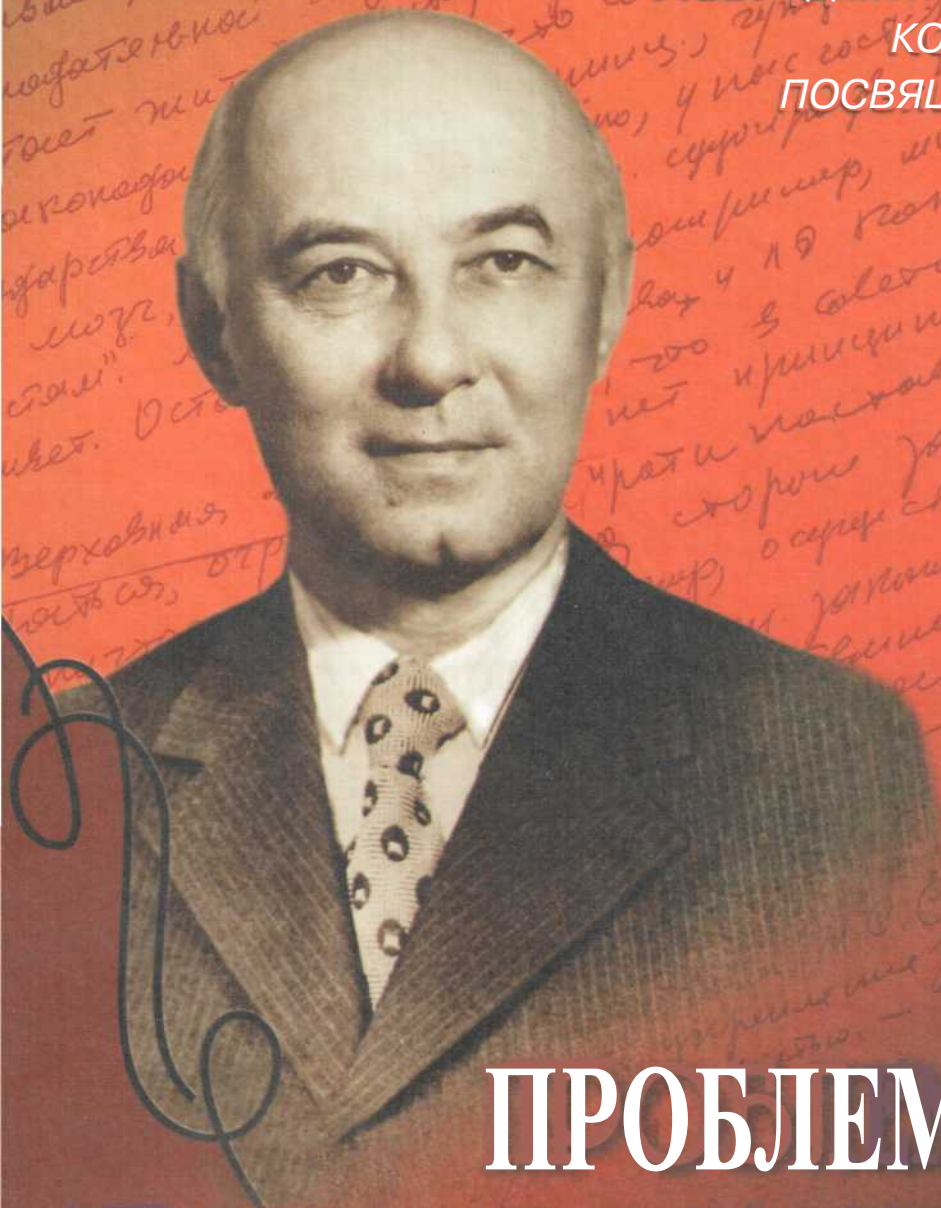


ПРОФЕССОРУ
ЛЬВУ ДМИТРИЕВИЧУ
КОКОРЕВУ
ПОСВЯЩАЕТСЯ



**ПРОБЛЕМЫ
ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА:
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

УДК 343.13(470)(082)

ББК 67.408

П78

Редакционная коллегия:

доц. *Ю. В. Астафьев*, проф. *О. Я. Баев*,
канд. юрид. наук *Д. В. Зотов* (зам. отв. редактора),
проф. *В. А. Панюшкин* (отв. редактор)

П78 Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. — 744 с: ил.

ISBN 978-5-9273-1353-2

Книга посвящена жизненному и творческому пути известного ученого, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заведующего кафедрой уголовного процесса Воронежского государственного университета Льва Дмитриевича Кокорева (1925—1995).

Публикуются его монография в соавторстве «Очерк развития науки советского уголовного процесса» (Воронеж, 1980) и статьи о современной судебной реформе и новом УПК России. Интерес представляют библиографический указатель трудов, документы и фотографии из научного архива Льва Дмитриевича Кокорева.

В книгу включены также материалы состоявшейся 16—17 декабря 2005 года в Воронежском государственном университете научно-практической конференции «Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность».

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений, судей, должностных лиц правоохранительных органов, а также всех интересующихся историей и современным состоянием теории и практики российского уголовного процесса.

УДК 343.13(470)(082)

ББК 67.408

ISBN 978-5-9273-1353-2

© Воронежский государственный университет, 2006
© Издательство Воронежского государственного университета, 2006

С. В. ЩЕРБАКОВ

Аспирант

Международный институт управления (г. Архангельск)

ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА: ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЯ, ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ЗНАЧЕНИЯ И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ

Федеральным законом "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ ст. 74 была дополнена новыми видами доказательств¹ — заключением и показанием специалиста. Данные существенные дополнения были вызваны все более возрастающей необходимостью широкого привлечения специалистов к участию в расследовании преступлений, а также "продолжающимся расширением состязательного начала" уголовного процесса².

Статья 80 УПК РФ дает понятие такого вида доказательства, как заключение специалиста. Заключение специалиста — представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами.

Несмотря на то, что внешне указанное определение представляется законченным и исчерпывающим, оно все же вызывает определенные вопросы.

При детальном изучении положений о заключении специалиста становятся очевидными проблемы как теоретического, так и практического характера.

Раскрывая понятие "заключение специалиста", необходимо указать на особенности термина "суждение". В русском языке слово суждение в интересующей нас форме имеет два значения: мнение и заключение. Исходя из конструкции уголовно-процессуальной нормы (включающей и ее название), ясно, что законодатель подразумевал именно первое значение. Таким образом, заключение специалиста — это его мнение. Мнение, в свою очередь, — это оценка чего-нибудь, отношение к чему-нибудь. Отсюда — заключение специалиста — это мнение, выражающее его отношение (оценку) к какому-либо факту или обстоятельству в форме, представляющей собой "письменные ответы на поставленные перед ним вопросы"³, возникшие не на основании каких-либо практических действий, а чисто мыслительно, умозрительно⁴. Поэтому в понятие "заключение специалиста" не включается термин "исследование" (как в случае с заключением эксперта — это исследование и выводы).

В связи с этим возникают следующие проблемы:

1. Отвечает ли заключение специалиста требованиям, которые предъявляются законом к доказательствам по уголовному делу?⁵

Как показывает изучение вопроса, использовать какие-либо процессуальные действия в целях получения заключения специалиста, а следовательно, говорить о его допустимости невозможно, поскольку он возникает в результате мыслительного процесса. Именно поэтому в литературе стали появляться мнения об отсутствии научной обоснованности отнесения заключения специалиста к отдельному виду доказательства⁶.

2. Допустимость заключения специалиста.

Как известно, допустимость доказательств характеризуется совокупностью законности доказательства с законностью средств, форм и условий его получения⁷.

Какие же средства, формы и условия получения предусмотрены законом для заключения специалиста, если:

— назначение к проведению исследования специалистом нормами УПК РФ не урегулировано;

— в УПК РФ не содержится норм о порядке формулирования вопросов специалисту;

— в УПК РФ нет указания на название документа, в котором должны содержаться вопросы специалисту;

— в УПК РФ нет закрепления и описания порядка предоставления "документа", содержащего вопросы сторон специалисту;

— и т.д., т.е. средства, формы, другие существенные обстоятельства, касающиеся получения заключения специалиста, отсутствуют.

Таким образом, обеспечить допустимость доказательства в виде заключения специалиста практически невозможно. На проблему можно взглянуть и под другим углом: например, с точки зрения юридической силы доказательств.

3. Юридическая сила заключения специалиста.

Юридическая сила — конкретно-определенная процессуальная категория, выражающая такой подход к доказательствам, когда каждое из них будет юридически сильным, если они получены и приобщены без нарушений требований закона⁸. В связи с этим невозможно обеспечить юридическую силу заключения специалиста, так как требований закона (ни в отношении получения, ни в отношении приобщения) просто нет.

4. Можно ли считать заключение специалиста равноценным доказательством заключению эксперта?

4.1. С процессуальных позиций ответ на этот вопрос однозначен: можно. Что же касается их доказательственного значения, то вряд ли можно вести речь о равноценности, поскольку если заключение специалиста лишь суждение по вопросам, поставленным перед специалистом (даже не предварительное исследование, а лишь суждение!), то заключение эксперта — это, прежде всего, содержание исследования и сделанные на основе этого исследования выводы⁹. Кроме того, ответ на вопрос о равенстве или неравенстве заключений специалиста и эксперта может быть найден через возможности их оценки.

4.2. Оценка заключения специалиста. Как известно, оценка заключения эксперта состоит в следующем. Например, оценка допустимости заключения эксперта включает: анализ соблюдения процессуального порядка назначения и проведения экспертизы; проверку компетентности эксперта, соблюдения "процессуального режима" оформления объектов, подвергнутых экспертному исследованию; оценку правильности оформления заключения. При оценке достоверности заключения эксперта учитываются: надежность примененной экспертом методики исследования; достаточность представленного эксперту материала; правильность представленных эксперту исходных материалов¹⁰. Из указанного выше следует невозможность оценки заключения специалиста (ни с точки зрения допустимости, ни с точки зрения достоверности), так как на сегодняшний день процессуальный порядок не определен, правил оформления заключения не существует, никакими методиками специалист не обязан пользоваться и исходные материалы ему не представляются, так как "правом на какие-либо действия с объектами или предметами... он не наделен"¹¹.

4.3. Случаи противоречия заключения эксперта и специалиста. В силу сложности правоотношений, возникающих в ходе расследования преступлений и огромного числа значимых в связи с этим факторов общественной жизни, нельзя исключить ситуацию, когда выводы заключений специалиста и эксперта по уголовному делу будут содержать несовпадающие, противоположные сведения. Как поступать следователю в этом случае? Назначить повторную экспертизу или попытаться получить повторное заключение специалиста? Но если первое предусмотрено законом, то такой формы, как получение повторного заключения специалиста, законодатель не предусмотрел. Можно, конечно, допросить и специалиста, и эксперта, по крайней мере, в суде (в отличие от предварительного следствия, законом предусмотрена возможность допроса специалиста в суде), но это уже иное следственное действие и иная форма доказательств¹². Данная проблема противоречий, особенно в связи с ч. 2 ст. 17 УПК РФ, однозначного решения иметь не может. Однако следует помнить о том, что поскольку заключение эксперта сопровождается обязательной деятельностью следователя по вынесению постановления и ознакомлению обвиняемого с постановлением и заключением эксперта, то создается иллюзия большей достоверности экспертного исследования по сравнению с мнением специалиста. В немалой степени психологическому ощущению большей доказательственной значимости заключения эксперта способствует выработанная и довольно единообразная форма заключения, чего нельзя сказать о документе, в котором специалист излагает свое мнение¹³.

4.4. Кроме вышеуказанных оснований большего приоритета заключения эксперта перед заключением специалиста, следует отметить и тот факт, что эксперту могут быть поставлены вопросы, входящие в компетенцию специалиста, а постановка перед специалистом вопросов, относящихся к компетенции эксперта, недопустима, и его мнение не может быть приравнено к заключению специалиста¹⁴.

5. Отсутствие в законодательстве норм об ответственности специалиста за дачу заведомо ложного заключения¹⁵.

Как известно, такая ответственность (а точнее, ознакомление лица с ее наличием и возможностью наступления) выступает в некотором роде гарантом обеспечения достоверности личных доказательств. В силу же отсутствия таковой по понятным причинам относиться к заключению специалиста следует настороженно.

6. Законодательная неурегулированность вопросов определения компетентности специалиста.

В науке¹⁶ и практике¹⁷ уголовного процесса и доказательственного права возникают вопросы, связанные с компетентностью лиц, обладающих специальными познаниями. Если в случае определения компетентности эксперта представляется возможным обратиться к нормативно-правовым источникам, например к ФЗ № 73-ФЗ от 31 мая 2001 г. "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации"¹⁸, то для определения компетентности специалиста нормативно-закрепленные (хотя бы формальные) критерии отсутствуют. Актуальным это представляется также в связи со следующими обстоятельствами. В соответствии со ст. 71 УПК РФ решение об отводе специалиста принимается в случаях, предусмотренных ст. 69 и ч. 2 ст. 70 УПК РФ. Пункт 3 ч. 2 ст. 70 УПК РФ предусматривает отвод в случае обнаружившейся некомпетентности. Таким образом, неурегулированными остаются вопросы: кто, на основании чего,

с использованием каких критериев и положений должен и/или может признавать специалиста некомпетентным, а заключение — недопустимым.

Итак, в действующем законодательстве отсутствуют механизмы обеспечения допустимости и юридической силы заключения специалиста; его практически невозможно подвергнуть оценке; оно имеет более слабое доказательственное значение по сравнению с заключением эксперта; отсутствует правовое регулирование определения компетентности специалиста, и он не подлежит уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Отсюда следует, что, формально введя в перечень доказательств новый вид доказательств, законодатель не обеспечил нормативную регламентацию частных вопросов производства, связанных с заключением специалиста. Данное обстоятельство, т.е. "чрезмерная лаконичность и недостаточность"¹⁹ нормативного регулирования, позволяет лишь формально признать заключение специалиста доказательством, применять которое в практической деятельности по доказыванию весьма затруднительно, о чем свидетельствует правоприменительная деятельность правоохранительных органов г. Архангельска.

¹ Некоторые авторы необоснованно, на наш взгляд, относят заключение и показания к одному виду доказательств (см., напр.: *Громов Н. А., Зайцева С. А., Гуцин А. Н.* Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе: Учеб.-практ. пособие. - М.: Приор-издат, 2005. - С. 49).

² *Лазарева В. А., Кашин Г. М.* Заключение специалиста — новый вид доказательств // Юридический аналитический журнал. — 2004. — № 4 (12). — С. 5.

³ *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс / Под общ. ред. А. В. Смирнова. — СПб.: Питер, 2004. — С. 201.

⁴ *Темираев О.* Компетентность специалиста // Законность. — 2005. — № 6. — С. 39.

⁵ Данную проблему обозначил профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Академии ФСБ России, доктор юридических наук, заслуженный юрист России В. И. Зажицкий (см.: *Зажицкий В. И.* Истина и средства ее установления в УПК РФ: Теоретико-правовой анализ // Гос. и право. — 2005. — № 6. — С. 74).

⁶ *Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс России: Учеб. — М., 2004. — С. 205.

⁷ *Громов Н. А., Зайцева С. А.* Оценка доказательств в уголовном процессе. — М.: Приор, 2002. — С. 67.

⁸ *Щербаков С. В.* Об использовании в законодательстве РФ понятия "юридическая сила" // Известия Международной Академии наук. — 2003. — № 1—6. — С. 17.

⁹ Так считает профессор Московского университета МВД России, доктор юридических наук Н. П. Майлис (см.: *Майлис Н. П.* О соотношении заключений специалиста и эксперта // (http://univ.crimea.ua/k_crim/k_crim/guests/maylis/O_zakl_spec_i_ekcsp.doc).

¹⁰ См.: *Громов В., Смородинова А., Соловьев В.* Заключение эксперта: От мнения правоведа до выводов медика (Обзор практики) // Рос. юстиция. — 1998. — № 8.

¹¹ *Темираев О.* Указ. соч. — С. 39.

¹² *Майлис Я. П.* Указ. соч.

¹³ *Баранова А. М., Супрун С. В.* Заключение специалиста — новый способ собирания доказательств // Вестн. ОГУ. — 2005. — № 3. — С. 25.

¹⁴ См., напр: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 сентября 1975 г. № 5 "О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел" // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. 1961—1993 гг. — М.: Юридическая литература, 1994; *Лазарева В. А., Кашин Г. М.* Указ. соч. — С. 7.

¹⁵ В соответствии со ст. 307 УК РФ уголовная ответственность за дачу заведомо ложного заключения для специалиста не предусматривается.

Часть II. Актуальные проблемы современной теории и практики уголовного процесса

¹⁶ См., напр.: *Петрухина А. Н.* Компетентность эксперта в уголовном процессе // *Следователь.* — 2004. — № 11. — С. 54—56.

¹⁷ Так, например, одним из оснований назначения повторной экспертизы является выявившаяся некомпетентность эксперта.

¹⁸ ФЗ от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" // *Рос. газета.* — 2001. — 5 июня.

¹⁹ *Лазарева В. А., Кашин Г. М.* Указ. соч. — С. 6.