

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»
Юридический институт
Кафедра Уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Заведующий кафедрой
д.ю.н., профессор
_____ С.М. Даровских
_____ 2018 г.

«Субъекты использования специальных знаний»

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
ФГАОУ ВО «ЮУрГУ (НИУ)» – 40.03.01.2018.572. ВКР

Руководитель работы
к.ю.н., доцент
_____ А.А.Барыгина
_____ 2018 г.

Автор работы
студент группы Ю-572
_____ А.А.Парфенюков
_____ 2018 г.

Нормоконтролер,
_____ В.В. Гончаренко
_____ 2018 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	7
ГЛАВА I ПОНЯТИЕ, ФОРМЫ, ИСТОРИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦ ЗНАНИЙ	
1.1 Понятие специальных знаний и их признаки	10
1.2 Формы использования специальных знаний	14
1.3 История использования специальных знаний	22
ГЛАВА II ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ	
2.1 Эксперт как носитель специальных знаний	29
2.2 Особенности проведения экспертиз	34
ГЛАВА III ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ ОБРАЩЕНИИ К СПЕЦИАЛИСТУ	
3.1 Специалист как носитель специальных знаний	57
3.2 Особенности допроса специалиста.....	65
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	68
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	70

ВВЕДЕНИЕ

Привлечение виновного лица к ответственности, как и защита нарушенного права, в уголовном процессе должны строиться на соблюдении принципов уголовного процесса. Такие принципы включают как принципы законности и охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, так и принципы состязательности сторон, свободы оценки доказательств. Соблюдение названных принципов зачастую невозможно без применения в качестве доказательств по делу заключений эксперта и специалиста. Исследования, проведенные в период с 2015 по 2017 годы, показали, что практически по 97,3% уголовных дел в доказывании используются специальные знания специалистов и экспертов. Учитывая, что основную массу преступлений составляют преступления против собственности, против жизни и здоровья граждан, а теперь растет и количество преступлений, связанных с использованием современных технологий, применение специальных познаний в расследовании таких дел вполне логично, обоснованно и целесообразно.

Они позволяют проводить расследование в русле состязательности и равноправия сторон, обеспечивают защиту прав и свобод участников уголовного судопроизводства и законности при производстве не только по уголовному делу, но и на этапе принятия решения о возбуждении этого дела.

В научной литературе вопросам привлечения и участия сведущих лиц, особенностям применения и использования специальных знаний в уголовном процессе уделяется достаточно внимания, среди ученых процессуалистов и криминалистов можно выделить работы Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина, А.Ф. Волынского, Е.П. Гришиной, А.В. Гусева, Е.А. Зайцевой, А.М. Зинина, Л.М. Исаевой, А.В. Кудрявцевой, Л.В. Лазаревой, П.А. Lupинской, Н.П. Майлис, Ю.К. Орлова, В.Ф. Орловой, Е.Р. Россинской, А.И. Садовского, Е.В. Селиной, И.Н. Сорокотягина, А.А. Тарасова, С.В. Тетюева, Н.П. Яблокова и многих других. Несмотря на теоретическую и практическую значимость

научных работ указанных и других ученых, остается много нерешенных проблем, еще требующих своего дальнейшего разрешения, особенно тех из них, которые выдвигает современная правоприменительная и экспертная практика. Ввиду ограниченности формата проводимого исследования мы не ставим перед собой задачи обозначить все подлежащие разрешению вопросы, а лишь остановимся на некоторых из них и предложим авторский вариант решения.

Все изложенное свидетельствует об актуальности темы исследования.

Целью исследования будет являться комплексное исследование институтов, регулирующих положение эксперта и специалиста в уголовном судопроизводстве в связи с использованием ими специальных знаний.

Задачи исследования определяются целью работы и сводятся к следующему:

- установить понятие специальных знаний и их признаки;
- определить формы использования специальных знаний;
- выявить историю использования специальных знаний;
- рассмотреть эксперта как носителя специальных знаний;
- изучить особенности проведения экспертиз;
- проанализировать специалиста как носителя специальных знаний;
- исследовать особенности допроса специалиста.

Объектом исследования является уголовно-процессуальное законодательство в целом.

Предметом исследования будут являться нормы УПК РФ, регламентирующие участие эксперта и специалиста в уголовном процессе.

Анализ научной разработанности выбранной темы показывает проявление интереса со стороны многих именитых авторов и начинающих теоретиков права. Однако несмотря на достаточно большой объем исследований по выбранной теме, автор приходит к выводу о ее актуальности и необходимости разработки на сегодняшний день.

Методологической базой работы послужил диалектико-материалистический метод познания правовой действительности, наряду с которым были использованы также общенаучные (логический и исторический, индукции и дедукции, системно-структурный подход, моделирование, анализ и синтез, абстрагирование), специально-научные (статистический, социологический) и частно-научные (сравнительно-правовой, формально-юридический) методы.

Эмпирическую базу исследования составили работы современных теоретиков права, судебная практика и материалы периодической печати.

Структура работы состоит из введения, трех глав, состоящих из параграфов, заключения, списка, использованных источников.

ГЛАВА I ПОНЯТИЕ, ФОРМЫ, ИСТОРИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦ ЗНАНИЙ

1.1. Понятие специальных знаний и их признаки

Анализ учебной и научной литературы последних лет свидетельствует об интересе исследователей к этой теме. При этом источники наполнены различными вариациями на тему соотношения понятий «специальные знания» и «специальные познания».

Аналогичным образом в периодике встречаются различные подходы, к определению того, что следует понимать под специальными знаниями. В частности, А.И. Попов в качестве специальных определяет знания, «не являющиеся правовыми в различных областях деятельности, которые включают в себя знания теории, навыки и умения, и которые используются сторонами обвинения и защиты, а также судом в целях установления обстоятельств, которые подлежат доказыванию при производстве по уголовному делу, и иных обстоятельств, которые имеют значение для уголовного дела».¹

Очень интересное мнение высказано на этот счет А.М. Зининым и Н.П. Майлис: «...выходящие за рамки общеобразовательной подготовки и простого житейского опыта, приобретаемые в процессе профессиональной деятельности в той или иной области науки, техники, искусства, ремесел, основанные на теоретических, базовых положениях соответствующих областей знаний и подкрепленные полученными в ходе специального обучения или первичной деятельности навыками».²

По мнению Л.В. Лазаревой к рассматриваемым знаниям следует относить и юридические, так как: «Специальные знания - это совокупность

¹ Антонов, О.Ю. Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве и пути их решения // Актуальные проблемы российского права. 2017. - № 6. - С. 149.

² Там же. С.150

теоретических знаний и практического опыта в различных сферах человеческой деятельности, в том числе и юридических знаний, полученных в ходе специальной подготовки и используемых сторонами и судом для расследования и разрешения уголовных дел в порядке, предусмотренном УПК РФ».¹

Помимо сказанного, представляется обоснованным мнение о том, что специальные знания это знания, которые используются в целях установления обстоятельств, которые имеют значение для разрешения дела; необщеизвестные и необщедоступные, приобретенные в ходе профессиональной и (или) иной подготовки, знания (за исключением юридических профессиональных знаний), а также - опыт и навыки сведущего лица, которые применяются в процессуальных и непроцессуальных формах, результат которых используется в установленном законом порядке для принятия законного и обоснованного правового решения. Исследователи высказывают мнение о необходимости его законодательного закрепления для придания ему легитимности в п. 44.1 ст. 5 УПК РФ². Это позволило бы избежать разночтений закона и внесло бы соответствующую ясность в правоприменительную и экспертную практику.

Исторически сложилось так, что лица, которые обладают специальными знаниями, общепринято именуется сведущими лицами. К таким лицам чаще всего относят эксперта, специалиста, переводчика, а также педагога, психолога, лиц, осуществляющих ревизию, аудит. Причем отсутствие легального определения исследуемого понятия логичным образом порождает вопросы правоприменительной практики о том кто же еще может быть сведущим лицом в уголовном процессе.³

¹ Антонов, О.Ю. Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве и пути их решения // Актуальные проблемы российского права. 2017. - № 6. - С. 149.

² «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // «Российская газета», № 249, 22.12.2001,

³ Апостолова, Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014.- № 10. - С. 24.

Теоретиками права разработаны различные варианты определения сведущего лица и вполне обоснованно предлагается ввести в процессуальный закон определение такого лица в следующей форме: п. 39.1 ст. 5 УПК РФ: «39.1. Сведущее лицо - физическое лицо, обладающее комплексом специальных теоретических знаний, практических умений и навыков в науке, технике, искусстве или ремесле (за исключением юридических профессиональных знаний), привлекаемое к участию в процессуальных и непроцессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, в целях оказания содействия в достижении назначения уголовного судопроизводства».¹

Ни для кого из практикующих юристов и теоретиков уголовно-процессуального права не вызывает сомнений утверждение о том, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон (ч. 1 ст. 15 УПК РФ). Данное основополагающее положение подразумевает под собой наличие у сторон необходимого количества прав и обязанностей, которые позволяли бы им участвовать в уголовных правоотношениях на равных условиях, вне зависимости от стадии или этапа расследования. Причем нарушение указанного положения, равно как и любого другого, соразмерно нарушению законности и, как следствие, приводит к утрате авторитета правоохранительных органов и недоверию к правосудию в стране. Ограниченные в правах участники уголовного судопроизводства вынуждены искать справедливость за территорией страны и обращаются в Европейский суд по правам человека (далее - ЕСПЧ).

В научной литературе предлагается решение сложившейся ситуации путем закрепления дополнительного, ключевого принципа - принципа эффективности, который позволяет не только реализовывать права и свободы граждан, но и делать это с максимальной пользой как для участников уголовного судопроизводства, так и для бюджета страны.

¹ Гарашко, А.Ю. Некоторые аспекты отнесения знаний к специальным в уголовном процессе // Мировой судья. 2011.- № 4. - С. 16.

Причем предлагаемый принцип позволяет пресечь формализм в поведении лиц, которые ведут расследование и принятие ими шаблонных решений. С точки зрения значения термина - эффективность предполагает рациональность использования временных, финансовых и трудовых затрат, в том числе с использованием специальных знаний. Введение такого принципа позволит исключить возможность волокиты при расследовании уголовных дел в связи с назначением ненужных дорогостоящих судебных экспертиз, которые можно было бы заменить заключением специалиста или назначением других, более экономичных вариантов исследования.¹

Естественным образом представляется обоснованным и необходимым закрепление названного принципа в Уголовно-процессуальном кодексе РФ в ст. 19.1:

«Статья 19.1. Эффективность

Уголовно-процессуальная деятельность должна строиться таким образом, чтобы при минимуме временных и финансовых затрат на ее осуществление обеспечивать достижение объективного, всестороннего и полного расследования и разрешения уголовных дел и принятия процессуальных решений».²

Принципу эффективности должны соответствовать и другие институты уголовного судопроизводства.

Полагают, что предложенные в настоящем исследовании авторские определения ключевых понятий позволят исключить разночтения в судебно-следственной и экспертной практике, а также послужат дополнительным материалом для развития института использования специальных знаний в уголовном процессе России в теории уголовного процесса и криминалистики.

¹ Гарашко, А.Ю. Некоторые аспекты отнесения знаний к специальным в уголовном процессе // Мировой судья. 2011. - № 4. - С. 16.

² Антонов, О.Ю. Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве и пути их решения // Актуальные проблемы российского права. 2017.- № 6.- С. 149 - 157.

1.2 Формы использования специальных знаний

Как отмечается в научной и учебной литературе, сегодня уголовно-процессуальное право знает две формы использования специальных знаний в доказывании — это участие в делах процессуальных фигур эксперта или специалиста и взаимодействие этих фигур с другими участниками процесса, как наделенными государственно-властными полномочиями, так и не наделенными, как имеющими собственный или представляемый интерес в уголовном деле, так и не имеющими его. Принципиальное отличие эксперта и специалиста от всех других участников уголовного процесса и одновременно принципиальное их сходство между собой - это обладание специальными знаниями (по УПК РСФСР - познаниями).¹

В дореволюционном русском уголовном процессе эти участники процесса объединялись под общим названием «сведущие лица» или «сведущие люди», причем как до реформы 1864 г., так и после нее. Так, например, в ст. 112 Устава уголовного судопроизводства Российской империи было указано: «В тех случаях, когда для точного уразумения встречающегося в деле обстоятельства необходимы специальные сведения или опытность в науке, искусстве, ремесле, промысле или каком-либо занятии, приглашаются сведущие люди». И далее, в ст. 113: «Как количество вреда и убытков, так и цена похищенного при разногласии о том сторон определяются мировым судьей по представленным сторонами доказательствам или же по выслушивании мнения сведущих людей». Мнения «сведущих людей», имеющих «специальные сведения или опытность», являются, как видим, заменой «представленным сторонами доказательствам».²

¹ Апостолова, Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014. - № 10. - С. 24.

² Гарашко, А.Ю. Некоторые аспекты отнесения знаний к специальным в уголовном процессе // Мировой судья. 2011.- № 4. - С. 16.

В качестве специальных знаний в науке уголовного процесса рассматриваются систематизированные научно обоснованные и практически апробированные знания теоретического и прикладного характера, а также соответствующие этим знаниям специальные умения и навыки в какой-либо области науки, техники, искусства или ремесла.¹ В учебной и научной литературе встречается довольно много споров относительно предпочтительности терминов «знания» или «познания», критериев относимости их к числу специальных и т.д. В действующем УПК употребляется, как говорилось, выражение «специальные знания» во всех случаях, кроме одного - в ч. 4 ст. 80, содержащей легальное определение показаний специалиста. Последнее, как предполагается, не имело под собой никакой теоретической подоплеки. Не углубляясь дискуссии, тем не менее стоит озвучить те исходные постулаты, которые видятся автору наиболее обоснованными и наиболее значимыми для дальнейшего изложения:

1. Понятия «специальные знания» и «специальные познания» применяются в законе в качестве синонимов и серьезных оснований для исправления ситуации пока не усматривается.

2. В качестве специальных по смыслу ст. 57 и 58 УПК рассматриваются любые профессиональные знания, кроме юридических.

3. Факт наличия у лица специальных знаний в определенной сфере (компетентности) должен быть официально (формально) подтвержден и это может быть проверено любым заинтересованным участником процесса до начала проведения соответствующих действий экспертом или специалистом.²

В период действия УПК 2001 г. процессуальный статус носителей специальных знаний многократно подвергался корректировке самой разной направленности, однако заметим, что законодатель все же не счел возможным и необходимым сохранить разграничение статусов эксперта и

¹ Трапезникова, И.И. Понятие «специальные знания» в российском уголовном процессе. Комментарий к статьям 57, 58, 80 УПК РФ // СПС КонсультантПлюс. 2007.

² Гарашко, А.Ю. Некоторые аспекты отнесения знаний к специальным в уголовном процессе // Мировой судья. 2011. - № 4. - С. 16.

специалиста, в отличие от большинства западных государств, в которых статус любого сведущего лица приравнен к статусу свидетеля, а его заключение, соответственно, приравнено к любым свидетельским показаниям, содержащим какие-либо выводы. Некоторые особенности в статусе и взаимоотношениях «сведущих лиц» характерны для стран континентально-европейского уголовного процесса, однако и здесь не наблюдается жесткого разграничения между понятиями «эксперт» и «специалист».¹

Эксперт - лицо, которое обладает специальными знаниями и назначается в порядке, устанавливаемом уголовно-процессуальным законом, для производства судебной экспертизы и дачи заключения.

Специалист - это лицо, которое обладает специальными знаниями и привлекается к участию в процессуальных действиях в порядке, устанавливаемом уголовно-процессуальным законом, для оказания содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию (ч. 1 ст. 58 УПК).

В теории права отмечается, что значение слов «эксперт» и «специалист» в аспекте правовых форм использования специальных знаний довольно неоднозначно. Нередко указывается и на то, что в толковых словарях русского языка слово «эксперт», как правило, раскрывается через слово «специалист». В тоже время «expertus» в переводе с латыни, хотя и значит «опыт», «опытный», однако же по смысловой нагрузке толкуется как минимум в нескольких значениях русского перевода слова «опыт»:

- 1) «совокупность практически усвоенных знаний, навыков, умения»;

¹ Апостолова, Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014.- № 10. - С. 24.

2) «воспроизведение какого-нибудь явления, создание чего-нибудь нового в определенных условиях с целью исследования, испытания».¹

Иными словами, «опыт» - это и качественная характеристика «опытного человека», и само по себе «опытное действие», т.е. действие экспериментальное.

С точки зрения общепринятого значения обоих рассматриваемых слов, под специалистом понимается любой работник в области какой-нибудь определенной специальности, а под экспертом понимается тоже специалист, который отличается от всех прочих специалистов в этой же специальности по формальному критерию: он может провести экспертизу и дать заключение по какому-либо вопросу, который входит в его профессиональную компетенцию.²

Европейский суд также не разграничивает процессуальные фигуры эксперта и специалиста, и в описании правовых форм получения доказательственной информации с помощью сведущих лиц ЕСПЧ также не расставляет жестких акцентов, оставляя процедурные детали на усмотрение национального законодателя. Например, в русском переводе уже упоминавшегося Постановления по делу «Красуля против Российской Федерации» об одной и той же лингвистической экспертизе в п. 11 сказано, что она назначена следователем, а в п. 51 - что ее же назначил суд, который, к тому же, «отказался приобщить заключение эксперта в качестве доказательства».³ Этот случай нередко указывается в качестве показательного примера нарушения права подсудимого на справедливую процедуру судебного разбирательства, в силу того, что заключение эксперта, которое подтверждало правоту стороны защиты, первоначально

¹Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 34.

²Гарашко, А.Ю. Некоторые аспекты отнесения знаний к специальным в уголовном процессе // Мировой судья. 2011. № 4. С. 16.

³ Антонов, О.Ю. Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве и пути их решения // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 6. С. 149 - 157.

было проигнорировано судом первой инстанции, а впоследствии данный довод защиты не был рассмотрен и оценен судом кассационной инстанции.

Вместе с тем, стоит обратить внимание на процессуальную некорректность изложения самих обстоятельств дела в Постановлении с точки зрения российского законодательства, в частности:

1) если экспертиза была назначена следователем, то она же не могла быть назначена и судом тоже;

2) если экспертиза была назначена лицом, в чьем производстве находилось дело на момент ее назначения (не важно - следователем или судом), то заключение эксперта в принципе не может оказаться не приобщенным к делу, так как оно попадает в дело автоматически, хранится при деле и является частью его материалов.¹

Более правильным в данной ситуации является выражение, заимствованное ЕСПЧ у самого заявителя - В.А. Красули: «Заключение эксперта было незаконно отклонено судом первой инстанции». И все же заметим, некая «процессуальная шероховатость» рассуждений Европейского суда - ничто в сравнении с его правильным глобальным выводом - суд не вправе необоснованно отвергать или молча игнорировать мнение сведущего лица, свидетельствующего в пользу защиты. Вообще, состязательность сторон в использовании специальных неюридических знаний, а также соблюдение при этом основных прав и свобод человека - это, по мнению Европейского суда, неотъемлемая часть справедливой процедуры судебного разбирательства, независимо от того, как именуются в национальном законодательстве носители специальных знаний и как регулируются процедуры их участия в уголовном процессе. Сказанное подчеркивается во всех решениях Европейского суда по обращениям граждан разных государств.²

¹Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 34.

²Апостолова, Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014. № 10. С. 24.

Уголовно-процессуальный закон России содержит легальные определения эксперта и специалиста, которые позволяют провести между рассматриваемыми участниками процесса довольно четкую грань. Однако в правоприменительной практике оба этих субъекта могут пересекаться в аспекте участия в процессе: к примеру, лицо, которое состоит в должности эксперта в государственном судебно-экспертном учреждении, может сначала поучаствовать в осмотре места происшествия и трупа в качестве специалиста, в последствии, в связи с назначением экспертизы, он же будет участвовать в этом же деле в качестве эксперта при производстве экспертизы и при производстве иных следственных действий по ходатайству эксперта. А в дальнейшем это же лицо будет допрошено в качестве эксперта по вопросам содержания данного им экспертного заключения, что собственно не препятствует и допросу его в качестве специалиста по вопросам, которые не относятся к предмету экспертизы. Вместе с тем, как отмечают исследователи, на практике эти виды уголовно-процессуальной деятельности важно различать, в силу того, что каждый из них имеет свою процессуальную задачу.

В литературе разграничению процессуального статуса эксперта и специалиста уделено достаточно много внимания, дискуссии по этому поводу не утихают в течение всего времени действия УПК РФ 2001 г. Нельзя не заметить, что и сам Уголовно-процессуальный кодекс, как обычно, внес свою немалую лепту в усиление терминологической путаницы. Например, в ч. 1 ст. 178 УПК указано, что «следователь производит осмотр трупа с участием судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия - врача». ¹ Осмотр трупа следователем по определению предшествует назначению судебно-медицинской экспертизы, а значит, и появлению в деле такого процессуального участника, как эксперт, статус которого в ст. 57 УПК прямо привязан к назначению экспертизы. Значит, словосочетание «судебно-

¹ Трапезникова, И.И. Понятие «специальные знания» в российском уголовном процессе. Комментарий к статьям 57, 58, 80 УПК РФ // СПС КонсультантПлюс. 2007.

медицинский эксперт» употреблено в ст. 178 УПК не в значении процессуального статуса, а в смысле названия должности специалиста - судебного медика. Это обстоятельство не лучшим образом характеризует текст действующего закона. Нелишне напомнить, что аналогичная норма в УПК РСФСР 1960 г. (ч. 1 ст. 180 «Осмотр трупа») выглядела в этой части совсем по-другому: «Наружный осмотр трупа на месте его обнаружения производит следователь в присутствии понятых и с участием врача-специалиста в области судебной медицины, а при невозможности его участия - иного врача». Очевидно, что прежняя формулировка была точнее.¹

Как отмечают некоторые авторы, довольно продолжительное время считалось общепринятым и даже хрестоматийным, что эксперт, прежде чем ответить на вопросы следствия или суда, должен провести исследования, по результатам которых собственно и должен сформулировать выводы, которые имеют самостоятельное доказательственное значение; а вот специалист, в свою очередь, таких исследований проводить не обязан, а должен лишь оказывать научно-техническое содействие следователю или суду для целей правильного отыскания и отображения доказательственной информации.² Далее проблемам участия специалиста будут посвящены специальные разделы. Здесь лишь отметим, что первоначально после принятия УПК 2001 г. большинство авторов в должной мере не оценили масштаба происшедших в статусе этого процессуального участника перемен и как бы «по инерции» продолжали излагать материал о его участии в учебной литературе по давно сложившимся образцам. Специалист, наравне с другими участниками следственных действий, имел право высказывать свои суждения по поводу производства таких действий, в частности и по вопросам, которые входят в его профессиональную компетенцию, однако же эти комментарии носили исключительно характер замечаний, которые подлежали занесению в

¹ Гарашко, А.Ю. Некоторые аспекты отнесения знаний к специальным в уголовном процессе // Мировой судья. 2011. № 4. С. 16.

² Трапезникова, И.И. Понятие «специальные знания» в российском уголовном процессе. Комментарий к статьям 57, 58, 80 УПК РФ // СПС КонсультантПлюс. 2007.

протокол следственного действия именно в таком качестве и самостоятельного доказательственного значения не имели. При этом специалист даже мог быть также допрошен в качестве свидетеля по тем же вопросам и в таком случае все равно его показания ничем не отличались от показаний свидетеля и никакой специфической нормативной регламентации относительно их доказательственной силы в законе не было.¹

Июльские 2003 г. дополнения к ст. 74 (п. 3.1 ч. 2) и 80 (ч. 3 и 4) УПК о заключении и показаниях специалиста как особом виде доказательств внесли заметный дисбаланс в эту устоявшуюся систему критериев разграничения понятий «специалист» и «эксперт». Профессиональное мнение специалиста формально сравнилось в 2003 г. по доказательственной силе с профессиональным мнением эксперта, хотя остальные различия между ними не утратили своей актуальности.²

На сегодняшний день научный и практический интерес к субъектному составу и к содержанию правоотношений, которые возникают в связи с участием в уголовном деле таких субъектов, как эксперт и специалист, основан на том, что разрешение массы практических вопросов судебно-экспертной деятельности практически не урегулировано и основывается на обычаях, сложившихся в уголовном процессе. Вместе с тем нормативная регламентация разных форм использования специальных познаний в уголовном процессе за годы действия процессуального закона меняется, появляются новые процессуальные институты, вводятся новые участники уголовного процесса и внедряются новые принципы их взаимодействия. И все это происходит не всегда органично и безболезненно. Как верно отмечают некоторые авторы, теоретическое исследование соответствующих правоотношений необходимо, в первую очередь, для решения практических

¹ Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 34.

² Апостолова, Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014. № 10. С. 24.

задач реализации принципов равенства и состязательности, а также для обеспечения равной защиты прав и законных интересов всех его участников.

1.3 История использования специальных знаний

Интересным представляется тот факт, что само понятие «специальные знания» появилось довольно позднее, чем в уголовный процесс стали привлекаться сведущие лица. Причем характер познаний названных лиц был весьма разнообразным. В качестве них в уголовное дело привлекали субъектов для указания на обстоятельства, которые требовали осведомленности в каких-либо отдельных отраслях человеческой деятельности, например, при осмотрах и освидетельствовании привлекались лекари, доктора, дьяки.¹

Сравнительно давно уже Свод уголовных законов 1832 года в ст. 943 закрепил положение, в соответствии с которым «если точное узнавание встречающихся в деле обстоятельств предполагает особые сведения или опытность в какой-либо науке, искусстве или ремесле, то надлежит истребовать о том показание и мнение сведущих людей, соображаясь с правилами, изложенными в главе об исследовании происшествия и осмотре».

А в дальнейшем появилось прямое указание на специальный характер подобных сведений. Например, Устав уголовного судопроизводства 1864 года закрепил положение, в соответствии с которым сведущие лица приглашались в тех случаях, когда «для точного уразумения встречающегося в деле обстоятельства необходимы специальные сведения или опытность в науке, искусстве, ремесле, промысле или каком-либо занятии».²

Советское законодательство при всем своем желании избавиться от пережитков прошлого все же переняло подобную формулировку. Так,

¹ Гарашко, А.Ю. Некоторые аспекты отнесения знаний к специальным в уголовном процессе // Мировой судья. 2011. № 4. С. 16.

²Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 34.

сначала в УПК РСФСР 1922 года, а потом и в УПК РСФСР 1923 года нашли свое закрепление термины «эксперт» и «экспертиза», а основанием назначения экспертизы стала необходимость в «специальных познаниях в науке, искусстве или ремесле» (ст. 63).

При этом научные взгляды и исследования по рассматриваемой в настоящей работе тематике, как теория и само понятие «специальные знания», стали формироваться в конце XIX - начале XX века.¹

Несмотря на то, что сам термин «специальные знания» уже начал появляться в работах ученых того времени, исследователи в основном занимались проблемами правовой природы института сведущих лиц и сущностью экспертизы как источника доказательств. Но косвенные попытки определить характер и содержание знаний сведущих лиц (экспертов) осуществлялись уже в то время.²

Так, например, А.Ф. Кони отмечал, что «эксперт - свидетель, по преимуществу вооруженный научным знанием и специальным опытом». Он же говорил о том, что «эксперт дает заключение о том, что говорят ему знание, опыт и навык о спорных, сомнительных или неясных без его помощи объективных данных дела, совершенно независимо от их отношения к виновности и невиновности заподозренного, обвиняемого или подсудимого».³

Из сказанного можно выделить наличие определения структуры специального знания и исключение из компетенции эксперта решения вопроса об установлении субъективной стороны деяния, что свидетельствует об определении характера специального знания посредством установления его пределов.

¹ Трапезникова, И.И. Понятие «специальные знания» в российском уголовном процессе. Комментарий к статьям 57, 58, 80 УПК РФ // СПС КонсультантПлюс. 2007.

² Гарашко, А.Ю. Некоторые аспекты отнесения знаний к специальным в уголовном процессе // Мировой судья. 2011. № 4. С. 16.

³ Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 34.

В.Д. Спасович говорил о том, что эксперты привлекаются в тех случаях, когда в процессе расследования преступления возникают вопросы, требующие особых технических познаний и опытности в науке, искусстве, ремесле. Интересно его высказывание: «Эксперты не свидетели, они только проверщики сомнительного факта... они сообщают свои мнения, основанные на строго логических соображениях». При этом в качестве особых технических познаний он понимал навык или опыт в применении специальных приемов исследования.¹

Важным в аспекте рассматриваемой темы является то, что уже в те времена освещался вопрос пределов использования специальных знаний в уголовном процессе и разграничения между специальными и общеизвестными знаниями. К примеру, И.Я. Фойницкий, рассматривая вопрос фактических оснований назначения экспертизы, говорил о том, что «экспертиза уместна и нужна только при техническом характере соответствующих знаний и опытности, отсутствующих у суда. Если эти сведения и опытность общежитейские и суд обладает ими, она излишня».²

Более того, Л.Е. Владимиров, проводя исследования на тему экспертизы и определяя правовую природу заключения экспертов, озвучивал точку зрения о необходимости разделения сведущих лиц на два разряда: «на экспертов научных и ненаучных». Изложенное свидетельствует о том, что он усматривал наличие разницы уровней специальных знаний у сведущих лиц, в зависимости от цели их привлечения в уголовный процесс. Однако тут стоит оговориться, что Л.Е. Владимиров признавал в качестве экспертизы только судебно-медицинские исследования и соответственно экспертом, по его мнению, мог быть только врач. Однако же это вполне объяснимо, потому что судебная медицина по тем временам признавалась «трудной» специальностью, так как «она, кроме обширных естественнонаучных и медицинских познаний, требует большой технической сноровки в

¹Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 35.

² Там же. С.36.

производстве исследования». При этом исследования в других сферах человеческой деятельности основывались на знаниях особенностей специальности и, по его мнению, относились не столько к исследованиям, сколько к «истолкованию». Такое деление производилось в зависимости от того, насколько понятны адресату доказывания специальные сведения, которые сообщаются ему сведущими лицами. При этом естественнонаучные и медицинские знания относились к сложным для восприятия адресатом доказывания, а сведения из областей искусств и ремесел, промысла или какого-нибудь занятия, наоборот считались простыми для понимания.¹

Таким образом, сведущие лица, привлекавшиеся для производства экспертизы, должны были обладать более высоким уровнем специальных знаний, и они производили экспертизу, «основывающуюся на началах, добываемых из целого ряда обширных и специальных наук». А сведущие лица, привлекавшиеся для производства «ненаучной экспертизы», то есть исследования, основанного на сведениях из искусства, ремесла, промысла или какого-нибудь занятия, обладали соответственно доступным для понимания остальными знанием, и выступали при этом как источники специальной информации. То есть экспертизу производили сведущие лица, которые обладали (используя современную терминологию) специальными научными знаниями. Для оказания помощи при необходимости применять иные формы использования специальных знаний, которые не должны были быть основаны на науке, привлекались сведущие лица, которые обладали просто специальным знанием в области искусства, ремесла, промысла или какого-нибудь занятия, или - всего, что связано с повседневной человеческой деятельностью. Причем на основе специализации человека в определенных областях это знание было не просто общечеловеческим, а – уже профессиональным, специальным, но одновременно с этим общедоступным. Интересно, что аналогичное деление специальных знаний на специальные

¹ Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 35.

научные и просто специальные можно встретить даже сейчас, к примеру, в УПК Республики Казахстан.¹

Далее в советский период на основе развития теории судебной экспертизы категория «специальные знания» подвергается уже более подробному анализу.²

Отмечается, что легального закрепления исследуемое понятие так и не получило, хотя вместе с тем косвенные попытки определения содержательной стороны специальных знаний в советском уголовном процессе предпринимались. К примеру, УПК РСФСР при перечислении оснований для назначения экспертизы в качестве одного из них указывал необходимость в «специальных познаниях в науке, технике, искусстве или ремесле», тем самым давая косвенное определение понятия «специальные познания» через определение видов знания, являющегося в уголовно-процессуальном смысле специальным. Однако же при этом УПК РСФСР в одних случаях употреблял термин «специальные знания» - «специальные знания эксперта» (ст. 82), «специальные знания и навыки специалиста» (ст. 133.1), в других «специальные познания» - «специальные познания в науке, технике, искусстве или ремесле» (ст. 78).³

Действующий же уголовно-процессуальный закон не определяет понятие «специальные знания» даже косвенным образом. На сегодняшний день в диспозициях статей, которые определяют процессуальное положение сведущих лиц, порядок и случаи применения ими специального знания, определения используемой категории «специальное знание» не существует. Интересно, что нет такого определения и в статье 5 УПК РФ, которая по логике должна содержать подобное определение. Но в литературе исследователи сходятся практически к единому мнению, что законодательно

¹ Гарашко, А.Ю. Некоторые аспекты отнесения знаний к специальным в уголовном процессе // Мировой судья. 2011. № 4. С. 16.

² Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 35.

³ Гарашко, А.Ю. Некоторые аспекты отнесения знаний к специальным в уголовном процессе // Мировой судья. 2011. № 4. С. 16.

закрепить понятие «специальные знания» необходимо. Это позволит избежать применения различного рода специализированных знаний, не подпадающих под категорию специальных в уголовном судопроизводстве (например, привлечение к участию в уголовном судопроизводстве таких «специалистов», как экстрасенсы, и т.п.).¹

В тоже время стоит отметить, что в статье 2 специального Закона в настоящее время содержится ссылка на принадлежность специального знания, используемого при проведении экспертиз, к отдельным направлениям человеческой деятельности, которое идентично определению, содержащемуся в УПК РСФСР 1960 года.²

Одни авторы отстаивают точку зрения о необходимости в закреплении понятия «специальные знания». Другие же расценивают отсутствие данной дефиниции как осознанный и вполне целесообразный шаг законодателя. При этом, авторы говорят о том, что для оценки потребности в специальных знаниях «более правильно исходить не из каких бы то ни было общих для всех «потребителей» критериев, а из субъективного отношения участника уголовного процесса к определенной области знаний как к таковой».³ По этой причине позицию законодателя нужно рассматривать как предоставление возможности принятия решения о необходимости привлечения сведущего лица, в случае отсутствия таковых у лица, которое принимает это решение. Однако же в таком случае разграничение понятий знания специального (в уголовно-процессуальном смысле) и неспециального напрямую зависит от качеств субъекта доказывания как одного из участников процесса. То есть, если следовать такой логике, то в тех случаях, когда субъект доказывания обладает определенными знаниями в иных отраслях человеческой деятельности помимо права, которые необходимы ему для установления

¹ Гарашко, А.Ю. Некоторые аспекты отнесения знаний к специальным в уголовном процессе // Мировой судья. 2011. № 4. С. 16.

² Апостолова, Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014. № 10. С. 24.

³ Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 35.

обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, то он вполне может и не привлекать сведущих лиц. Но, по мнению автора, в таком случае результат применения специальных знаний субъектом доказывания не может иметь доказательственного значения. Ведь лицо, которое ведет производство по делу, не имеет права создавать доказательства. В частности, следователь не уполномочен проводить экспертизу и давать заключение и аналогичным образом он не может давать заключение как специалист по тем вопросам, которые требуют специальных знаний. В данном случае, необходимо учитывать еще и то, что знание, которое привлекается в процесс доказывания, определяется как специальное еще и для целей разграничения процессуальных функций субъектов уголовного процесса.¹

Кроме того, следует также учитывать, что в процессе установления критериев знаний, которые можно назвать специальными в аспекте уголовного процесса, не все знания в процессе доказывания могут быть использованы собственно как специальные, а только те – которые проверены и научно обоснованы.²

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что некие объективные критерии отнесения того или иного вида знания к категории специального все же необходимо установить.

Если в период до июльских изменений 2003 года законодатель использовал только термин «специальные знания», то после внесения таких изменений сложилась ситуация, когда процессуальный закон равнозначно использует два нетождественных термина. Определяя показания специалиста, законодатель вновь вернулся к термину «специальные познания». Что с точки зрения логики и правоприменения несколько необоснованно.

¹Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 35.

²Гарашко, А.Ю. Некоторые аспекты отнесения знаний к специальным в уголовном процессе // Мировой судья. 2011. № 4. С. 16.

ГЛАВА II ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

2.1 Эксперт как носитель специальных знаний

Эксперт как субъект уголовного процесса выполняет ряд действий, определяющих специфику его статуса, среди которых можно выделить:

1. Непосредственно проведение экспертных исследований и осуществление всех предшествующих этому исследованию взаимодействий с лицом, ее назначающим, как то: согласование «программы исследования» и ее предмета, под которым понимается сфера специальных знаний по профилю экспертизы, согласование ее комиссионного или комплексного характера, круга исследуемых объектов.

Указанные действия по большей части не регламентируются законом и на практике представляют собой самостоятельное решение властвующего субъекта, который уполномочен на назначение экспертизы. Однако же данное обстоятельство весьма спорно с точки зрения целесообразности по причине того, что достижение цели, которая ставится смыслом и сутью процессуального закона перед судебной экспертизой, прямо зависит от того, насколько верно она назначена, насколько грамотно определены элементы ее назначения, а этого сделать без привлечения самого эксперта, которому она будет поручена, практически невозможно.

При этом, как правило, все подготовительные вопросы решаются в неофициальном порядке, путем проведения устных консультаций с экспертом. Вместе с тем, говорить о том, что они целиком выведены за рамки уголовно-процессуального регулирования, не вполне обоснованно, потому что, когда лицо, назначающее экспертизу (суд или следователь), совершает такие по сути организационные мероприятия совместно с экспертом, он по

большому счету выполняют возложенные на них уголовно-процессуальные обязанности (гл. 27, ст. 195 - 199 УПК).

При этом, на эксперта в таком случае возлагаются и другие обязанности, которые предусмотрены специальным законом, например, «не разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с производством экспертизы, в том числе сведения, которые могут ограничить конституционные права граждан, а также сведения, составляющие государственную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну»(ч. 1 ст. 16). Причем такой перечень явно шире «данных предварительного расследования, ставших ему известными в связи с участием в уголовном деле в качестве эксперта», и «данных досудебного производства», которые эксперт не вправе разглашать, «если он был заранее предупрежден» об этом.¹

2. Заявление экспертом ходатайств о предоставлении дополнительных материалов (п. 2 ч. 3 ст. 57 УПК). В теории права такие заявления относят к комплексу уголовно-процессуальных действий, которые объединены под общим названием «назначение и производство экспертизы», вместе с тем имеются основания для более подробного их рассмотрения и выделения в самостоятельную группу, поскольку:

а) процесс передачи в распоряжение экспертов любых новых материалов, кроме тех, что были ему переданы с постановлением о назначении экспертизы со всеми прилагаемыми к нему объектами, подлежит некоему процессуальному оформлению. Анализ практики показывает, что сложившийся обычный порядок приобщения таких материалов, которые не указаны в постановлении, признается незаконным и дает основания для признания заключения эксперта недопустимым доказательством;

б) в процессе назначения и проведения экспертизы эксперты занимают далеко не пассивную позицию и некоторой мере выступают инициаторами доказательственной деятельности того лица, которое назначило экспертизу.

¹ Антонов, О.Ю. Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве и пути их решения // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 6. С. 149 - 157.

В частности, могут быть истребованы предметы и документы, произведены дополнительные следственные действия: допросы, осмотры, обыски, выемки, получены образцы для сравнительного исследования, освидетельствования). Самое интересное, что в результате такой деятельности появляются новые доказательства, которые без ходатайства эксперта, возможно, и не были бы собраны. Еще более интересным представляется то обстоятельство, что некоторые из собранных в результате производства этих следственных и иных процессуальных действий доказательства не будут использованы при производстве самой экспертизы, но вместе с тем будут использованы в доказывании по данному делу.¹

3. У эксперта имеется право не просто участвовать в производстве процессуальных действий, но и задавать при этом вопросы, которые относятся к предмету судебной экспертизы, другим участникам этого действия (п. 3 ч. 3 ст. 57 УПК). Причем это тот единственный случай, когда в протоколе следственного действия слово «эксперт» как наименование должности участника следственного действия совпадает с обозначением его процессуального статуса. Смысловое значение участия эксперта в таком случае заключается в том, что бы получить непосредственно ему самому те сведения, которые необходимы для производства экспертных исследований, и процессуальное закрепление этих сведений. Однако здесь следует обратить внимание на следующий момент: возможна довольно парадоксальная ситуация, когда, участвуя в некоем процессуальном действии, в ходе которого, помимо необходимой эксперту информации, может быть получена и другая полезная для дела информация, эксперт должен будет параллельно оказать содействие в обнаружении, собирании и процессуальном закреплении и этой информации. То есть в таком случае эксперт будет осуществлять функции специалиста, как участника уголовного процесса.²

¹ Апостолова, Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014. № 10. С. 24.

² Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 35.

4. Допрашивается в качестве эксперта по делу. В соответствии с положениями п. 3 ч. 2 ст. 74 УПК доказательство, которое получено при участии в деле эксперта, именуется «заключение и показания эксперта». При этом закон под показаниями эксперта понимает «сведения, сообщенные им на допросе после получения его заключения, в целях разъяснения или уточнения данного заключения». Анализ легального определения показаний эксперта позволяет сделать вывод о том, что, во-первых, содержание данного экспертом заключения обуславливает предмет его показаний, а во-вторых, что допрос эксперта проводится для цели устранения неясностей и неточностей его заключения. Изложенное позволяет рассматривать «заключение и показания эксперта» как некое специфическое «совокупное» доказательство, оцениваемое как единое целое.¹ Как отмечают исследователи, в общем и целом это действительно так. Вместе с тем, на практике встречается несколько вопросов, связанных с этим:

а) если выявятся противоречия между заключением и показаниями эксперта, чему надо отдать предпочтение?

Как утверждают одни авторы, в данном случае необходимо делать вывод о наличии внутренних противоречий в заключении эксперта, так как его заключение и его показания должны быть связаны. Другие же авторы, предлагают ссылаться в таком случае на ст. 17 УПК, согласно которой, ни одно доказательство не может иметь заранее установленной силы, а рассматриваемые доказательства хотя и взаимосвязаны, потому что получены в результате связанных следственных действий, тем не менее - это разные доказательства. А значит - заключение и показания эксперта должны оцениваться как в совокупности, так и порознь, а для целей устранения выявленных противоречий должны быть проводиться проверочные действия, в частности может быть проведена, например, повторная экспертиза. При этом, если все же противоречие устранить не удастся, то субъект доказывания должен руководствоваться положениями ст. 14 УПК, согласно

¹ Константинова, Д. Экспертиза для уголовных дел // ЭЖ-Юрист. 2016. № 8. С. 5.

которым все сомнения толкуются в пользу обвиняемого.¹ Автор склоняется к первому варианту, так как, если лицо, проводившее экспертное исследование в дальнейшем не может устно пояснить этот процесс и обосновать его, то сомнения в таком исследовании вполне логичны и обоснованны.

б) в тех ситуациях, когда в процессе допроса эксперта обнаруживаются новые сведения, в отношении которых вопросы перед ним не ставились и в отношении которых он сам в порядке «экспертной инициативы» не поставил и не разрешил вопросы, можно ли считать такие сведения доказательствами в смысле ст. 74 УПК?

Одни авторы предлагают опираться на буквальное прочтение ч. 2 ст. 80 УПК и, если об этом не было сказано в заключении эксперта, то и говорить об этом он не должен. Аналогичный вывод напрашивается исходя из положений ст. 205 УПК о недопустимости допроса эксперта по поводу сведений, которые стали известны ему в связи с проведением экспертизы и при этом не относились к ее предмету. Другие авторы полагают, что вряд ли можно считать логичным, справедливым и разумным простое игнорирование новых сведений, если они имеют значение для дела.²

Анализ положений процессуального и специального законов в части регламентации назначения и проведения экспертизы выявляет пробелы законодательного регулирования не только в части названных мероприятий, но и в части непосредственно самого статуса эксперта как участника процесса. Помимо указанного ранее также можно отметить отсутствие легально закрепленной обязанности за конкретным субъектом по уведомлению обвиняемого и его представителя о возможности присутствия при проведении экспертизы. То есть до сих пор не ясно – кто же должен поставить об этом в известность обвиняемого и его защитника?

¹ Цаплин, А.С. Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при исследовании материалов уголовного дела в ходе судебного разбирательства // Адвокат. 2012. № 6. С. 15 - 18.

² Антонов, О.Ю. Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве и пути их решения // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 6. С. 149 - 157.

Аналогичным образом не распределена обязанность по устранению лица, мешающего проведению экспертного исследования. Причем как отмечают исследователи, такие пробелы законодательного регулирования собственно говоря и приводят к злоупотреблениям, коррупции и снижению качества расследования и рассмотрения уголовных дел.¹

В научной литературе представителями экспертного сообщества формулируются небезыңтересные предложения по приданию процессуальной формы некоторым вариантам общения между следователем (дознавателем), назначающим экспертизу, и специалистом, оказывающим содействие в ее назначении. Рекомендуется оптимизировать использование отчета-справки специалиста-криминалиста о его участии в следственном действии, который должен прилагаться к протоколу. В этой справке специалист не только указывает, какие технические средства использовались и для чего, но и высказывает собственные суждения относительно будущих экспертных исследований. Подготовка такого документа не требует дополнительной нормативной регламентации, укладывается в имеющиеся схемы фиксации результатов следственных действий и права эксперта требовать занесения в протокол следственного действия своих заявлений и замечаний (п. 3 ч. 3 ст. 58 УПК) и давно внедрена в практику на уровне делового обыкновения.²

2.2 Особенности проведения экспертиз

Общие положения назначения и проведения судебной экспертизы закреплены в Главе 27 УПК РФ. процессуальный закон определяет порядок назначения экспертизы, случаи обязательного назначения экспертизы, права

¹ Апостолова, Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014. № 10. С. 24.

² Антонов, О.Ю. Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве и пути их решения // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 6. С. 149 - 157.

и обязанности участников процесса при назначении и проведения экспертизы, отдельные виды экспертиз, а также закрепляет заключение эксперта как доказательство по уголовному делу.¹

В частности, согласно ст. 195 УПК РФ, инициатором проведения экспертизы по уголовному делу может быть следователь или суд. При этом, такая экспертиза должна быть проведена государственными судебными экспертами из числа лиц, обладающих специальными познаниями. Основанием для проявления такой инициативы является субъективный критерий «признав необходимым». Также процессуальный закон определяет случаи, когда экспертиза должна быть проведена обязательно.

Далее в процессуальном законе определены обязанности следователя, права отдельных участников процесса, а также порядок направления материалов дела в экспертное учреждение, права и полномочия руководителя экспертного учреждения при получении материалов дела, направленного на экспертизу, а также правила и требования к получению сравнительных образцов для проведения экспертизы.

Помимо этого, порядок проведения экспертизы регламентируется рядом специальных нормативных актов. Основным из таких актов является Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ², далее именуемый также - «Закон».

Первоначально стоит обратить внимание на то, что названный Закон принимался и вступал в силу еще в период действия старого процессуального закона, в который за последние 15 лет вносилась масса изменений, в том числе в положения, регламентирующие порядок назначения и проведения экспертиз.

¹ Константинова, Д. Экспертиза для уголовных дел // ЭЖ-Юрист. 2016. № 8. С. 5.

² Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // «Парламентская газета», № 100, 02.06.2001,

К числу значимых в аспекте настоящего исследования изменений можно отнести то, что в 2007 г. из процедур назначения и производства судебных экспертиз был исключен прокурор, а в 2013 г. термин «медицинский (или психиатрический) стационар» был заменен на более сложное словосочетание «медицинская организация, оказывающая медицинскую (или психиатрическую) помощь в стационарных условиях». Хотя и при этом термин «лицо, производящее дознание» не заменен вслед за изменившимся в 2001 г. уголовно-процессуальным законом на термин «дознаватель» до сих пор.¹

Но особый интерес представляют, разумеется, не терминологические, а содержательные коллизии обоих ныне действующих законов. Они также имеются.

Отмечается, что предмет регулирования специального Закона и задачи государственной судебно-экспертной деятельности определяются в соответствии с предметом и задачами процессуального закона. В общем и целом в специальном законе речь идет о судебном производстве не толь по уголовным делам, но и по иным делам, рассматриваемым судами. В рамках настоящего исследования сравнение будет производиться только в аспекте проведения экспертиз по уголовным делам и под процессуальным законом будет иметься ввиду только УПК РФ.²

Специальный закон больше сфокусирован на регламентационно-организационного аспекта производства судебных экспертиз (ст. 1 Закона). А вот задача государственной судебно-экспертной деятельности определена исходя из публичного характера самого уголовного процесса. В соответствии с положениями Закона, она состоит в оказании содействия судам, судьям, органам дознания, лицам, производящим дознание, следователям и прокурорам в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, посредством разрешения

¹ Апостолова, Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014. № 10. С. 24.

² Константинова, Д. Экспертиза для уголовных дел // ЭЖ-Юрист. 2016. № 8. С. 5.

вопросов, требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла.¹

В теории права обращается особое внимание на то, что деятельность государственных судебно-экспертных учреждений построена в направлении оказания содействия только государственным же органам, в производстве которых находится уголовное дело. Вопрос о том правильно это, законно и справедливо ли является дискуссионным. Исследователи активно спорят на темы возможности проведения и представления в качестве доказательств по делу, так называемых альтернативных (внесудебных) экспертиз; возможности предоставления права «назначать экспертизы» стороне защиты в уголовном процессе и т.д.²

Принципы, закрепленные в специальном Законе, также согласуются с принципами уголовного судопроизводства. Такие принципы в специальном Законе понимаются с учетом специфики судебно-экспертной деятельности. В аспекте проводимого исследования необходимо выделить некоторые положения специального Закона, имеющие отношение к производству по уголовным делам.

Так, например, ст. 6 специального Закона закрепляет право лица, чье право или интересы, по его мнению, нарушены действиями эксперта или экспертного учреждения, обжаловать такие действия. В исследованиях в качестве спорного ставится вопрос о возможности признания экспертного заключения в качестве недопустимого доказательства в случаях ограничения прав и свобод участника процесса, в отношении которого проводилась судебная экспертиза, допущенного в результате действий или бездействия экспертного учреждения или государственного эксперта. Анализ действующего УПК, по мнению некоторых исследователей, свидетельствует о том, что экспертное заключение может быть признано недопустимым,

¹ Апостолова, Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014. № 10. С. 24.

² Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 35.

тогда когда экспертом или экспертным учреждением допущены нарушения требований, прямо предусмотренных для них в самом УПК. Вместе с тем, как уже в общих чертах отмечалось ранее, требования к самим экспертным исследованиям УПК РФ не регламентируются, как не регламентируются и взаимоотношения, возникающие между всеми участниками экспертных исследований. Другие авторы высказывают мнение, что в данном случае решение вопроса о допустимости (недопустимости) соответствующих экспертных заключений необходимо основывать не на нормах УПК, а - на конституционно-правовых нормах, среди которых есть положение о недопустимости доказательств, которые были получены с нарушением требований федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ).¹

Все же имеет смысл более подробно остановиться на нарушениях, допущенных экспертами, последствием которых может стать признание экспертного заключения недопустимым доказательством.

К примеру, специальным Законом регламентируются особенности проведения добровольной и принудительной экспертиз. При этом, добровольность проводимой экспертизы должна быть подтверждена письменным согласием на ее проведение. А вот анализ судебно-следственной практики показывает, что такое согласие обнаруживается в материалах дела лишь в единичных случаях. Причем бланки процессуальных документов, используемых следователями на практике не содержат и близко строк или граф, позволяющих сделать отметку о добровольности проведения экспертизы. В этих бланках имеется лишь общая графа о «замечаниях к протоколу» (приложения 68, 69 к УПК), которые можно было бы отнести к искомому лишь с большой натяжкой: без специального разъяснения о необходимости получить согласие на производство в отношении гражданина экспертных исследований (а значит, и о возможности его не дать) отсутствие замечаний к протоколу в данном случае ничего не означает, тем более что

¹ Апостолова, Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014. № 10. С. 24.

соответствующее «замечание», если и считать его таковым, относилось бы вовсе не к протоколу, а к самой назначаемой экспертизе.¹

При этом, как отмечают исследователи, юридически «получить согласие» можно только тогда, когда лицо отдает себе отчет в своих действиях, т.е. - понимает на что именно он соглашается. Вместе с тем, на практике гораздо чаще встречаются случаи, когда подэкспертный доставляется в экспертное учреждение в таком состоянии, например, наркотического или алкогольного опьянения, что оно лишается какой-либо возможности адекватно воспринимать действительность. И собственно целью направления его на обследование является установление того, в каком состоянии человек находится в данный момент, который чаще всего, непосредственно приближен к моменту совершения преступления или к моменту задержания, если эти моменты не совпадают. Процессуальный закон предполагает два вида процессуальных действий, которые могут быть проведены в отношении такого лица:

- освидетельствование для установления состояния опьянения с участием специалиста-врача (ст. 179 УПК), когда не требуется производства экспертизы, и

- судебно-медицинская экспертиза, когда она, соответственно, требуется.²

Строго в соответствии с обоими законами (УПК и Законом о государственной судебно-экспертной деятельности) освидетельствование не предполагает никакого медицинского вмешательства, в том числе и получение образцов крови освидетельствуемого, ибо освидетельствование - это только наружный осмотр тела живого человека. Состояние наркотического опьянения установить без получения образцов крови, только по внешним признакам и особенностям поведения, невозможно. Во всяком

¹Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 35.

²Трапезникова, И.И. Понятие «специальные знания» в российском уголовном процессе. Комментарий к статьям 57, 58, 80 УПК РФ // СПС КонсультантПлюс. 2007.

случае, даже если опытный судебный медик или полицейский сочтут возможным это определить, невозможно юридически подтвердить факт такого определения. Предметом освидетельствования или экспертного исследования в таких случаях бывает не только наркотическое опьянение само по себе, но и наличие телесных повреждений, других следов преступления, особых примет на теле и т.д. Юридически невозможно и получить полноценное согласие этого лица на проведение с ним каких бы то ни было исследовательских действий. Точнее, это согласие ничего не стоит, если результатом исследования будет констатация факта наркотического опьянения, лишаящего этого человека способности правильно воспринимать происходящее. Никаких законных представителей у этого человека нет, да и чаще всего быть не может, поскольку он сам юридически дееспособен. Личность его также нередко не установлена, поскольку документов при нем, как правило, нет, а сам он даже при желании не может сообщить о себе информацию, которая заслуживала бы доверия.¹

Если буквально применять все рассмотренные ранее требования Закона и УПК о недопустимости доказательств к приведенному примеру, который отнюдь не гипотетический и совсем не единичный, то получается замкнутый круг: выявление состояния наркотического опьянения невозможно без какого-то минимума познавательных действий, могущих быть проведенными только с согласия этого лица. Но выявленное состояние опьянения лишает юридической силы такое согласие и делает недопустимыми доказательства, полученные в любой из доступных процессуальных форм. В стадии возбуждения уголовного дела, когда действующим уголовно-процессуальным законом допускаются и освидетельствования, и назначение и производство любых экспертиз, ситуация существенно усугубляется неопределенностью процессуального статуса освидетельствуемого, или «подэкспертного». В рассмотренном контексте отмечается, что для многих

¹ Цаплин, А.С. Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при исследовании материалов уголовного дела в ходе судебного разбирательства // Адвокат. 2012. № 6. С. 15 - 18.

других процессуальных действий, также связанных с ограничением конституционных прав участвующих лиц, например, для обыска в жилище, для личного обыска и даже для выемки вещи, сданной на хранение в ломбард, предусмотрены «исключительные случаи», когда их проведение не терпит отлагательства (ч. 5 ст. 165 УПК). В этих случаях законодатель связывает допустимость полученной доказательственной информации с последующим судебным контролем за правомерностью проведенных действий. Освидетельствование лица, находящегося в наркотическом опьянении, - это тоже случай, не терпящий отлагательства, и к нему тоже должны применяться какие-то особые процессуальные правила. Риск злоупотреблений, возможность которых также должна прогнозироваться при определении нормативной регламентации любых случаев применения власти, здесь ничуть не выше, чем в случаях, предусмотренных в ч. 5 ст. 165 УПК: врачебное вмешательство, объективно направленное на благо самого освидетельствуемого («подэкспертного»), способно впоследствии обеспечить исчерпывающее объяснение причин, почему оно было допущено с учетом состояния конкретного человека.¹

Более сложная ситуация складывается в отношении принудительного экспертного исследования в отношении гражданина. В специальном законе по этому поводу указано, что процессуальный закон определяет перечень лиц, которые могут быть направлены на судебную экспертизу в принудительном порядке. А если процессуальный закон не содержит указание на возможность принудительного проведения экспертизы, то у государственного судебно-экспертного учреждения отсутствует право на производство судебной экспертизы в отношении такого лица в принудительном порядке.²

¹ Антонов, О.Ю. Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве и пути их решения // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 6. С. 149 - 157.

² Трапезникова, И.И. Понятие «специальные знания» в российском уголовном процессе. Комментарий к статьям 57, 58, 80 УПК РФ // СПС КонсультантПлюс. 2007.

При этом анализ норм действующего процессуального закона показывает отсутствие прямого указания на некий перечень или отдельных положений в статьях о правах и обязанностях участников процесса касательно обязанности пройти экспертное исследование. Действующий УПК содержит лишь положения о помещении лица в медицинскую организацию, которая оказывает медицинскую или психиатрическую помощь в стационарных условиях. Причем такие положения относятся к обвиняемому или подозреваемому и схожи с правилами заключения под стражу на основании судебного решения. В теории высказывается вполне обоснованное мнение о том, что такие положения нельзя к «прямым указаниям» закона о возможности принудительного экспертного исследования лица, причем необходимость в стационарном обследовании вообще возникает далеко не в каждом случае принудительного производства экспертиз.¹

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что получение письменного согласия на производство судебной экспертизы все же является объективным требованием и должно соблюдаться на практике. А отступление от этого правила должно рассматриваться как нарушение закона, приводящее к необходимости признания экспертного заключения недопустимым доказательством. Изложенное приводит к выводу о:

1) Необходимости дополнения уголовно-процессуального закона перечнем лиц, в отношении которых экспертиза может производиться принудительно;

2) Легальной регламентации процедуры разъяснения необходимости получить согласие на производство экспертизы в добровольном порядке;

3) А также определения в законе «случаев, не терпящих отлагательства», когда экспертное исследование может быть проведено без

¹ Антонов, О.Ю. Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве и пути их решения // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 6. С. 149 - 157.

получения согласия «подэкспертного» с последующим объяснением причин таких действий;

4) Закрепления отступления от этих правил в качестве основания для признания экспертного заключения недопустимы доказательством.

Кроме того, можно считать целесообразным предложение некоторых исследователей ввести легализовать перечень лиц или ситуаций, когда экспертиза в уголовном процессе будет должна проводиться в принудительном порядке. В любом случае, оставление существующего пробела законодательства означает игнорирование реальной проблемы.¹

Совместно с изложенным вопросом добровольности и принудительности экспертных исследований в уголовном процессе в теории уголовного процесса нередко также освещается вопрос методов, которые могут быть использованы в отношении гражданина при проведении экспертных исследований. В первую очередь это конечно же касается судебно-медицинских и судебно-психиатрических экспертиз, обязательность получения согласия на которые относят к бесспорным, однако, как было сказано ранее – на практике этого практически не делается.²

В аспекте озвученного вопроса необходимо обратиться к положениям специального закона, в силу того, что УПК вообще не содержит каких-либо ограничений, указаний или требований в отношении экспертиз, объектами которых являются живые люди. Хотя, наверное, гуманнее было бы говорить, что и в отношении трупов также должны быть установлены некие требования и ограничения дабы исследование не переросло в надругательство над телами умерших.

¹Трапезникова, И.И. Понятие «специальные знания» в российском уголовном процессе. Комментарий к статьям 57, 58, 80 УПК РФ // СПС КонсультантПлюс. 2007.

² Антонов, О.Ю. Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве и пути их решения // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 6. С. 149 - 157.

Итак, специальный закон устанавливает требование о том, что при производстве судебной экспертизы в отношении живых лиц запрещено применение:

- методов исследований, которые сопряжены с сильными болевыми ощущениями или способны отрицательно повлиять на здоровье лица;
- методов оперативного вмешательства;
- а также методов, запрещенных к применению в практике здравоохранения законодательством Российской Федерации.

При этом, подэкспертный должен быть информирован в доступной для него форме о методах исследований, которые будут применяться в отношении него, включая альтернативные, а также – о возможных болевых ощущениях и побочных явлениях.¹

С точки зрения ежедневной работы медперсонала и медицинского документооборота, такое информирование именуется «информированным согласием» пациента. Причем такой документ, хотя и несерьезно воспринимаемый большинством российских граждан в районных поликлиниках, с точки зрения юридической практик имеет довольно серьезное правовое значение, в том числе для привлечения медицинских организаций к ответственности за некачественное оказание медицинских услуг или при взыскании вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина.

Со стороны медперсонала отношение к данному документу весьма и весьма формальное, в силу, в том числе, и объективных причин. В частности, медицинским работникам в силу малоопытности, незаинтересованности, занятости или по иным причинам чаще всего практически невозможно соблюсти требование о доступной форме сведений, сообщаемых пациенту. При этом, ситуация с экспертными исследованиями абсолютно аналогична ситуациям обычных медицинских исследований и лечения. Изложенному

¹Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 35.

вопросу не уделяется достаточно внимания, что вряд ли можно считать нормальной ситуацией, особенно если учитывать, что речь идет о допустимости заключения эксперта как доказательства.¹

Так же исследование вопроса особенностей проведения экспертиз обращает внимание на законодательную регламентацию видов экспертиз, закрепленных в УПК. Стоит сразу оговориться, что речь идет не о видах экспертиз, классифицирующихся по предмету исследования – почерковедческая, генетическая и т.д. Такие виды экспертиз УПК РФ не регламентирует вообще. Процессуальный закон закрепляет классификацию экспертиз в зависимости от полноты исследования предмета исследования и полученного заключения, выделяя дополнительную и повторную, комплексную и комиссионную экспертизы.

С точки зрения анализ положений процессуального и специального законов в части регламентации экспертиз интерес вызывает сравнение, например, регламентации дополнительных и повторных экспертиз. Отмечается, что существенного противоречия между УПК и специальным законом не обнаруживается, однако выявляется неодинаковое понимание природы дополнительных и повторных экспертиз разработчиками соответствующих законов.

В соответствии с правилами, установленными специальным законом, дополнительная экспертиза назначается в случаях, когда первое заключение недостаточно полно или ясно и такая экспертиза поручается тому же эксперту. А вот, в соответствии с положениями аналогичной нормы УПК РФ, дополнительная экспертиза назначается и в случае неполноты или неясности первого экспертного заключения, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела. При этом дополнительная экспертиза может быть поручена тому же или другому эксперту. Анализ указанных положений свидетельствует о том,

¹ Апостолова, Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014. № 10. С. 24.

что основания для проведения дополнительной экспертизы понимаются разработчиками по-разному. Ведь возникновение новых вопросов не ставит под сомнение ясность и полноту первоначального заключения эксперта.

Указанное несоответствие еще больше раскрывается при анализе положений УПК и специального закона в части регламентации назначения и проведения повторной экспертизы.

В соответствии с положениями процессуального закона повторная экспертиза назначается в тех случаях, когда возникают сомнения в обоснованности заключения эксперта или в тех случаях, когда усматриваются противоречия в экспертном заключении. А вот согласно положениям специального закона, повторная экспертиза назначается в тех случаях, когда у суда и лица, вынесшего постановление о проведении экспертизы, возникают сомнения в правильности или обоснованности ранее данного заключения. Сравнение этих двух положений опять же выявляет различие в трактовке оснований назначения такой экспертизы. В частности, в положениях специального закона в качестве такого основания указан неправовой и довольно неточный термин – правильность. Исследователи трактуют его как соответствие выводов эксперта объективной действительности. При этом высказываются мнения о том, что сомнения в таком соответствии однозначно должны быть закреплены законодательно в качестве процессуального основания для назначения повторной экспертизы.¹ Исследователи утверждают, что на практике подобные сомнения в правильности экспертного заключения могут возникнуть у следователя или суда, к примеру, в процессе сопоставления выводов эксперта с прочими доказательствами по делу. А вот сомнения в обоснованности выводов эксперта возникают при оценке только самого экспертного заключения.

Вместе с тем, сложно себе представить, чтобы лицо, не обладающее специальными познаниями, будь то суд, следователь или иной участник

¹Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 35.

процесса, на основе своих познаний и опыта смогли обнаружить «неправильность» выводов эксперта. Ведь по сути эксперт и привлекается именно в тех случаях, когда участники процесса на основе своих профессиональных и жизненных знаний и опыта не способны оценить или получить некие данные. Таким образом, представляется сомнительной возможность обнаружения неправильности заключения эксперта без привлечения другого эксперта. То есть без привлечения другого носителя специальных знаний того же профиля, что и у эксперта, в такой ситуации невозможно не только принять обоснованное и мотивированное властное решение о назначении повторной экспертизы, но и заявить обоснованное ходатайство об этом.

В связи со сказанным представляют интерес суждения В.М. Быкова о том, как должен поступить суд в случае обнаружения противоречия между оцениваемым в суде заключением эксперта и другими доказательствами по делу.¹ Суд должен в этом случае определить оптимальные способы проверки этого заключения, среди которых В.М. Быков называет в ряду обычных процессуальных действий (назначение повторной экспертизы, допрос новых свидетелей) истребование «заключения специалиста по заключению эксперта». Обращение суда в этой ситуации к помощи специалиста по профилю проведенной ранее экспертизы видится оправданным и соответствующим рассмотренному ранее концептуальному подходу Верховного Суда РФ к восприятию специалиста как лица, оказывающего помощь в оценке заключения эксперта. Вместе с тем полагаем, что вопрос о том, как соотносятся между собой два личных доказательства, полученные от двух разных сведущих лиц - эксперта, проводшего экспертное исследование, и специалиста, который, по определению, такого исследования не проводил, - гораздо более сложен, чем может показаться на первый взгляд. Далее, на примере из личной адвокатской практики автора проанализируем разные

¹ Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 35.

границы этого вопроса подробнее. Но здесь отмечается, что у суда и у сторон нет оснований оценивать мнения двух профессионалов на основе каких-то формальных признаков «интеллектуального превосходства» одного сведущего лица над другим - по наличию ученых степеней, ученых и почетных званий, занимаемых должностей, специальных званий и т.д.¹ Среди практикующих российских юристов, представляющих разные профессиональные сообщества, весьма распространен именно такой бюрократический подход. Мнения профессионалов должны конкурировать в силе аргументации и в ясности изложения как самого мнения, так и подтверждающих его аргументов.

Интересно, что в процессуальном законе использованы более понятные с точки зрения обыденного и юридического понимания термины «обоснованность», в понимании соответствия исследовательской части экспертного заключения и выводам эксперта, и «наличие противоречий в выводах». Указанные термины в сущности направлены на оценку по большей части формализованных и понятных непрофессионалу недостатков первоначального экспертного заключения.²

Названная ранее категория «недостаточная ясность», в качестве основания для назначения дополнительной экспертизы, фигурирующая в обоих законах, применительно к оценке экспертного заключения со стороны непрофессионала в сфере назначенной экспертизы может быть в силу множества самых разных причин, в частности, и в силу очевидного для непрофессионала несоответствия выводов тому, что изложено в исследовательской части заключения. Но в данном случае законодателем допускается назначение не повторной экспертизы, связанной с сомнениями в обоснованности заключения, а дополнительной, то есть той - при производстве которой первоначальное заключение под сомнение не ставится.

¹ Апостолова, Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014. № 10. С. 24.

² Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 35.

При этом не стоит забывать, что имеется ввиду такая «недостаточная ясность», устранение которой невозможно иным процессуальным средством, т.е., например, допросом эксперта, давшего недостаточно ясное заключение и могущего разъяснить его содержание. В ст. 8 Закона устанавливается общее требование, согласно которому заключение эксперта должно основываться на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных. Проще говоря, задачей эксперта, как и любого другого профессионала, является сделать непонятное понятным для тех, кто просил от него разъяснений. В теории права отмечается, что именно понятность изложения экспертом его профессионального мнения и его обоснования представляет собой лучший показатель уровня квалификации эксперта. Неясности в употребленной терминологии - это в любом случае предмет допроса эксперта как на предварительном расследовании, так и в суде.¹

Для суда, как известно, само назначение и дополнительной, и повторной экспертизы должно быть обусловлено невозможностью устранить противоречия в экспертном заключении путем допроса эксперта. По мнению ряда авторов, из этого следует, что такая «недостаточная ясность» заключения эксперта, неустранимая иным процессуальным (не экспертным) путем представляет собой основание для назначения вовсе не дополнительной, а повторной экспертизы. Как отмечают исследователи, исключительно по причине существования законодательной путаницы в таких случаях назначается дополнительная экспертиза, которая, в сущности, является повторной. Причем, как отмечается исследователями, на практике это приводит к тому, что неясность в названиях экспертиз влечет то, что повторная по своей исследовательской сущности экспертиза проводится зачастую тем же экспертом, что и первоначальная, что

¹Апостолова, Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014. № 10. С. 24.

препятствует объективной работе самого эксперта, которой в данном случае, связан собственными первоначальными выводами.

Еще большие расхождения обнаруживаются при сопоставлении нормативного определения комиссионных и комплексных экспертиз. Уголовно-процессуальный закон четко разграничивает эти понятия.

Как указано в ст. 200 процессуального закона, комиссионная судебная экспертиза производится не менее чем двумя экспертами одной специальности. Комиссионный характер экспертизы определяется следователем либо руководителем экспертного учреждения, которому поручено производство судебной экспертизы. И далее указано, что если по результатам проведенных исследований мнения экспертов по поставленным вопросам совпадают, то ими составляется единое заключение. В случае возникновения разногласий каждый из экспертов, участвовавших в производстве судебной экспертизы, дает отдельное заключение по вопросам, вызвавшим разногласие.¹

А ст. 201 процессуального закона, определяя комплексную судебную экспертизу, гласит, что это экспертиза, в производстве которой участвуют эксперты разных специальностей, является комплексной. В заключении экспертов, участвующих в производстве комплексной судебной экспертизы, указывается, какие исследования и в каком объеме провел каждый эксперт, какие факты он установил и к каким выводам пришел. Каждый эксперт, участвовавший в производстве комплексной судебной экспертизы, подписывает ту часть заключения, которая содержит описание проведенных им исследований, и несет за нее ответственность. Отмечается, что заключение по результатам комплексной экспертизы по правилам УПК выглядит как совокупность нескольких заключений нескольких экспертов - носителей специальных знаний в разных областях.

¹ Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С. 35.

Анализ специального закона показывает, что он не так категоричен в разграничении указанных понятий. Согласно его положениям, комиссия судебная экспертиза производится несколькими, но не менее чем двумя экспертами одной или разных специальностей. И далее в норме излагаются общие правила производства комиссионных экспертиз обоих видов. Для удобства дальнейшего изложения целесообразно привести эти правила полностью: «Комиссионный характер судебной экспертизы определяется органом или лицом, ее назначившими, либо руководителем государственного судебно-экспертного учреждения.

Организация и производство комиссионной судебной экспертизы возлагаются на руководителя государственного судебно-экспертного учреждения либо на руководителей нескольких государственных судебно-экспертных учреждений.

Комиссия экспертов согласует цели, последовательность и объем предстоящих исследований, исходя из необходимости решения поставленных перед ней вопросов.

В составе комиссии экспертов, которой поручено производство судебной экспертизы, каждый эксперт независимо и самостоятельно проводит исследования, оценивает результаты, полученные им лично и другими экспертами, и формулирует выводы по поставленным вопросам в пределах своих специальных знаний. Один из экспертов указанной комиссии может выполнять роль эксперта-организатора; его процессуальные функции не отличаются от функций остальных экспертов».

Отмечается, что все изложенное до того, как понадобится дифференциация разграниченных уголовно-процессуальным законом экспертиз, принципиальных возражений не вызывает, если не считать некорректного употребления в контексте этой статьи термина «процессуальные функции», которые у экспертов, как у «иных участников уголовного судопроизводства» (гл. 8 УПК), в принципе различаться не могут.

Правовая регламентация деятельности «комиссии экспертов одной специальности» в сущности совпадает с положениями процессуального закона относительно комиссионной экспертизы, с некоторым усилением организационного акцента. В данном случае указывается, что каждый из экспертов проводит исследования в полном объеме, и они совместно анализируют полученные результаты. Далее, после того как все эксперты пришли к общему мнению, они составляют и подписывают совместное заключение или сообщение о невозможности дачи заключения. В случае возникновения разногласий между экспертами каждый из них или эксперт, который не согласен с другими, дает отдельное заключение.

Анализ учебной и научной литературы приводит к выводу о том, что комплексная экспертиза рассматривается исследователями как обычная – то есть одна из процессуальных разновидностей судебной экспертизы, необходимость в которой продиктована самой жизнью и развитием разных сфер специальных знаний.

А основная масса научных работ по вопросам сущности комплексной экспертизы посвящена обоснованию значимости экспертных исследований «на стыке» разных сфер специальных знаний с приведением неоспоримых доказательств открытия новых познавательных возможностей при объединении усилий криминалистов и судебных медиков, автотехников и специалистов в области анатомии человека, психологов и психиатров и т.д. Авторы в таком случае сосредотачиваются на организационном аспекте проблемы и на разработке рекомендаций по повышению доказательственной эффективности соответствующих экспертных заключений.

Никоим образом не оспаривая правильность и перспективность таких подходов, все же имеет смысл сосредоточиться на нормативном обеспечении рассмотренного средства процессуального доказывания.

Отмечается, что при производстве комплексных экспертиз в соответствии с правилами ст. 23 Закона «общий вывод делают эксперты, компетентные в оценке полученных результатов и формулировании данного

вывода». Толкование слова «компетентные» в данном случае заслуживает отдельного внимания. Это прилагательное в равной степени может быть образовано от двух не совпадающих по лексическому значению слов: «компетентность» (обладание профессиональными знаниями, навыками, опытом) и «компетенция» (наличие правомочий по осуществлению какой-то не общедоступной деятельности). В отношении судебного эксперта обозначаемые этими терминами понятия в какой-то мере пересекаются, что для других участников процесса нехарактерно: профессиональная компетентность является необходимым правовым условием поручения производства экспертизы данному сведущему лицу, т.е. наделения его компетенцией по проведению этой экспертизы.¹ Профессиональная же некомпетентность является в силу п. 3 ч. 2 ст. 70 УПК основанием для отвода данного эксперта. Компетентность эксперта в юридическом понимании имеет формализованное качество в виде диплома о высшем образовании в данной сфере специальных знаний, стажа работы в качестве эксперта по данной специальности и так называемого сертификата специалиста, который предоставляет право на экспертную работу по данной специальности в государственном экспертном учреждении данного профиля. Закон, предоставляя право на формулирование «общих выводов» по результатам комплексной экспертизы компетентным для этого экспертам, имеет в виду их «компетентность», которой обусловлена «компетенция» на формулирование таких выводов. Однако кто из экспертов обладает формально подтвержденной компетенцией в весьма различных областях специальных знаний, например, одновременно и в области баллистики, и судебной медицины? Очевидно, что такие эксперты, даже если они, в принципе, и имеются, скорее исключение из правила. Правилom же является ситуация, в которой каждый из экспертов, формулирующих «междисциплинарные» общие выводы в заключении комплексной экспертизы, формально-

¹Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С.128.

юридически подлежит отводу ввиду некомпетентности в одной из сфер специальных знаний, в которых проводится комплексная экспертиза. Развивая эту мысль далее, нельзя не прийти к абсурдному с точки зрения здравого смысла выводу о недопустимости заключения практически любой комплексной экспертизы как проведенной экспертами, подлежащими отводу.

В литературе эта проблема подвергнута тщательному анализу. В ходе многолетних дискуссий почти единодушно отвергнута идея, основанная на отрицании возможности комплексной экспертизы как явления и с разных подходов аргументирована точка зрения о необходимости участия в комплексной экспертизе фигуры «ведущего эксперта», «эксперта-интегратора». Однако очевидно, что проблема эта отнюдь не только организационная, она - процессуальная, требующая адекватных законодательных решений. Подтверждением тому служит юридическая ущербность некоторых суждений, основанных на переоценке организационного аспекта проблемы. А.В. Кудрявцева подвергает справедливой критике мнение С.Ф. Бычковой, в соответствии с которым «руководитель экспертного учреждения вправе самостоятельно принять решение о проведении по представленным материалам комплексной экспертизы и организовать ее производство», верно утверждая, что определение предмета любой экспертизы, в том числе и комплексной, - это прерогатива государственного органа, назначившего эту экспертизу.¹ Однако здесь же А.В. Кудрявцева отмечает, что эта противоречащая всем принятым в науке представлениям о назначении и производстве судебной экспертизы как особого уголовно-процессуального действия позиция получила законодательное закрепление в ч. 5 ст. 250 УПК Республики Казахстан 1997 г., которую, собственно, и комментирует С.Ф. Бычкова. В нашем УПК так вопрос не решается, однако в соответствии с процитированной выше ст. 21 Закона, в которой процессуальные понятия комиссионной и комплексной

¹ Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. С.128.

экспертизы слились воедино под общим названием «комиссионная экспертиза», решение о проведении комиссионной экспертизы (независимо от того, эксперты одной или разных специальностей включены в состав комиссии) может быть принято как органом, назначившим экспертизу, так и руководителем государственного судебно-экспертного учреждения. Таким образом, российский Закон о государственной судебно-экспертной деятельности создал формальные основания для определения предмета судебной экспертизы вне уголовно-процессуальных форм и помимо воли лиц, назначивших судебную экспертизу.

Закрепленный в ст. 7 УПК приоритет Уголовно-процессуального кодекса над любыми другими федеральными законами в части регулирования отношений в сфере уголовного судопроизводства эту проблему решает, и здесь бесспорно, что правоприменителям следует руководствоваться нормами УПК. Однако сама по себе идея неправомерного смешения комиссионных и комплексных экспертиз оказалась на удивление живучей и способной к воспроизводству. Так, в п. 12.2 Инструкции по организации и производству экспертных исследований в бюро судебно-медицинской экспертизы, утвержденной Приказом Министерства здравоохранения РФ № 161 от 24 апреля 2003 г. (т.е. более чем через год после принятия УПК и почти через год после введения его в действие), указано: «Комиссионный или комплексный характер экспертного исследования определяется правоохранительным органом, ее назначившим, либо руководителем государственного экспертного учреждения». В этой формуле уже нет двусмысленности, характерной для ст. 21 Закона, ибо понятия «комплексный» и «комиссионный» здесь разграничены, но полномочия по определению характера экспертизы возложены в том числе и на руководителя экспертного учреждения.¹

Завершая сказанное, стоит отметить, что выявленные противоречия между уголовно-процессуальным законодательством и законодательством,

¹ Там же С. 129.

регулирующим государственную судебную-экспертную деятельность, вносят существенный диссонанс в систему уголовно-процессуального регулирования и должны быть устранены. Главное направление оптимизации правового регулирования этой деятельности - привести нормы Закона в соответствие с УПК, при необходимости точно продублировав их, и сориентировать нормы самого Закона на преимущественную регламентацию организационно-управленческих отношений внутри государственных судебной-экспертных учреждений и между ними.

ГЛАВА III ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ ОБРАЩЕНИИ К СПЕЦИАЛИСТУ

3.1 Специалист как носитель специальных знаний

Как уже отмечалось ранее специалист как носитель специальных знаний закреплен в качестве участника уголовного процесса со своими правами и обязанностями. Но так было не всегда и вплоть по настоящее время его статус и законодательное закрепление претерпевают изменений и активно обсуждаются исследователями уголовно-процессуального права.

Так в результате долгой подготовки в 2001 г. был принят Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, действующий на сегодняшний день и ставший важной вехой в развитии уголовно-процессуального права в целом и института специалиста, в частности:

- даже первоначальная редакция действующего УПК РФ уже значительно расширяла возможности участия специалиста в уголовном судопроизводстве, а это было признаком качественно нового этапа по сравнению с УПК РСФСР в определении процессуального положения специалиста в уголовном судопроизводстве;

- действующий УПК РФ впервые закрепил специалиста в качестве участника процесса наравне с экспертом, логичным следствием чего стало и закрепление его процессуального статуса;

- произошло формулирование определения «специалист», которое частично раскрыло понятие знаний, которыми он должен обладать для привлечения к участию в производстве по делу, а также были определены его функции;

- положения, закрепленные в УПК РФ позволили привлекать специалиста не только к производству следственных, но и процессуальных действий.¹

Далее статус специалиста как участника процесса получил еще большее закрепление путем внесения изменений в УПК РФ, а именно - в п. 3.1 ч. 2 ст. 74, которые придали заключению и показаниям специалиста доказательственное значение. Данное направление развития законодательства было, как представляется, основано на стремлении законодателя создать реальные возможности для реализации принципа равноправия сторон, а также закрепить в отечественном уголовном процессе проявление принципа состязательности сторон. Вместе с тем, сегодня, как показывает анализ учебной и научной литературы, указанное стремление законодателя не реализовано в полном объеме и необходимой мере. Изложенное представляет собой обратную сторону специфического статуса специалиста в уголовном процессе в силу того, что он не может проводить самостоятельных исследований для разрешения вопросов, поставленных перед ним сторонами. При этом, доказательственное значение имеет лишь суждение специалиста по поставленным перед ним вопросам, в отличие от эксперта, что по отношению к последнему существенно ущемляет не только его в правовом положении, но также сказывается и на других участниках процесса, которые взаимодействуют с ним.

Верховный Суд РФ высказал свое отношение к рассматриваемому участнику процесса в Постановлении Пленума от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»². В названном акте суд указал на то, что судам необходимо принимать во внимание и учитывать аналогичное положению эксперта положение специалиста в уголовном процессе в силу

¹ Цаплин, А.С. Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при исследовании материалов уголовного дела в ходе судебного разбирательства // Адвокат. 2012. № 6. С. 15 - 18.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // «Российская газета», № 296, 30.12.2010,

наличия у последнего специальных знаний, которые, собственно говоря, и являются основанием привлечения его к участию в процессе. Следствием чего должно являться соответствующее отношение к его заключению и показаниям, которые так же как заключение и показания эксперта в суде являются доказательствами по делу. В тоже время судам не стоит забывать, что специалист не уполномочен проводить исследование вещественных доказательств и, соответственно, не может формулировать выводы, а вправе лишь высказывать суждение по вопросам, которые были поставлены перед ним сторонами. В связи с изложенным, судам надлежит использовать доказательственную силу знаний и показаний специалиста, однако, в случае возникновения необходимости проведения каких-либо исследований, должна назначаться судебная экспертиза. При этом заключение и показания специалиста проверяются и оцениваются по общим правилам проверки и оценки доказательств, а значит - могут быть приняты судом или отвергнуты им, равно как и любое другое доказательство.

Как уже отмечалось ранее, задачи и функции специалиста в уголовном процессе закреплены в процессуальном законе. Согласно положениям ст. 58 УПК РФ, в функции специалиста входит содействие в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов; содействие в применении технических средств при исследовании материалов уголовного дела; содействие в постановке вопросов эксперту; содействие в разъяснении сторонам и суду вопросов, которые входят в его профессиональную компетенцию.¹

Как показывает анализ различных источников, перечисленные в ч. 1 ст. 58 УПК РФ функции специалиста вызывают ряд дискуссионных вопросов.

К примеру, применение технических средств в исследовании материалов уголовного дела, как одна из его функций, представляется весьма спорной. Некоторые авторы высказывают вполне обоснованное мнение о том,

¹ Цаплин, А.С. Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при исследовании материалов уголовного дела в ходе судебного разбирательства // Адвокат. 2012. № 6. С. 15 - 18.

что названная функция специалиста по сути аналогична функции эксперта и вполне может быть реализована посредством заключения специалиста.

В частности, Е.А. Логвинец указывает на то, что функция исследования, как вид деятельности специалиста, указанный в процессуальном законе, должна рассматриваться в двух аспектах:

- как некое научное изучение чего-либо,
- как осмотр чего-либо.¹

Причем в контексте функций специалиста, по его мнению, в качестве исследования материалов уголовного дела рассматривается их осмотр, который проводится следователем, а специалист при этом помогает ему в этом исследовании путем применения технических средств. По его мнению, комплексный анализ положений ч. 1 ст. 58 и ч. 3 ст. 80 УПК РФ однозначно приводит к выводу о том, что заключение специалиста должно рассматриваться только в качестве суждения, не предполагающего проведение каких-либо исследований (кроме осмотра). То есть указанную функцию специалиста необходимо понимать только как простую функцию применения технических средств при производстве процессуальных действий. При этом такая функция реализуется и закрепляется в протоколе следственного действия.

Далее имеет место функция разъяснения сторонам и суду вопросов, которые входят в профессиональную компетенцию специалиста. Такая функция, по мнению А.В. Кудрявцевой, осуществляется посредством следующих форм:

- 1) путем формулирования заключения специалиста;
- 2) путем оформления письменной справки-консультации;
- 3) путем дачи показаний в суде.²

¹Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. 128 с.

² Цаплин, А.С. Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при исследовании материалов уголовного дела в ходе судебного разбирательства // Адвокат. 2012. № 6. С. 15 - 18.

Причем, по мнению многих авторов, отсутствует объяснение тому, почему легально закреплена только такой вид консультативной деятельности специалиста, как постановка вопросов эксперту. Как подсказывает элементарная логика, наряду с постановкой вопросов специалист может быть привлечен и для оказания другой консультативной помощи. Более того, не ясно - в какой форме вообще эта функция может реализовываться. Как отмечается в исследованиях, анализ следственно-судебной практики показывает, что в материалах дел вообще отсутствуют какие-либо документы, свидетельствующие об оказании помощи специалистом при постановке вопросов перед экспертом.

Далее, согласно положению ч. 1 ст. 144 УПК РФ, за специалистом закреплена функция участия при проведении документальных проверок, ревизий, исследованиях предметов, документов и трупов. В тоже время указанная функция или полномочие никак не отражены в общей норме о статусе и функциях специалиста в уголовном процессе, а именно – в ст. 58 процессуального закона. Предполагается, что названная функция несколько схожа с функцией применения технических средств в исследовании материалов уголовного дела. Однако же в процессе проведения документальных проверок и ревизий технические средства могут и не применяться. Более того, до возбуждения дела нет и материалов уголовного дела. В связи с изложенным исследователи высказывают мнение о том, что указанную функцию специалиста логичнее рассматривать в качестве самостоятельной, а ее реализация возможна посредством получения заключения специалиста.¹

Все изложенное позволяет определить следующий перечень функций специалиста в уголовном процессе:

- 1) оказание содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов;

¹ Там же С. 15 - 18.

2) применение технических средств при производстве процессуальных действий;

3) оказание содействия при проведении документальных проверок, ревизий и исследований;

4) дача разъяснений сторонам и суду вопросов, которые входят в его компетенцию;

5) оказание консультативной помощи сторонам.¹

При этом, как уже указывалось ранее, специалист наделен особым правовым и процессуальным статусом. Права специалиста закреплены в ст.58 процессуального закона.

Вместе с тем, в ряде исследований высказывается мнение о наличии у специалиста прав, прямо не поименованных в указанной норме.

В первую очередь, логично было бы предположить, что у специалиста есть право знать цель своего вызова. Отсутствие такого права не позволяло бы ему реализовать право на отказ от участия в производстве по уголовному делу, том числе и в тех случаях, когда он не обладает соответствующими специальными знаниями.²

Кроме того, исполнение специалистом своих функций невозможно без наличия у него права на выполнение необходимых действий и применениесоответствующих необходимых технических средств.

Также отдельно выделяется право специалиста на получение возмещения расходов, которые были им понесены в связи с участием в производстве по делу.³

Исследователями констатируется и наличие законодательно закрепленных гарантий прав специалиста, которые обеспечивают ему возможность выполнять его функций. Такими гарантиями выступают нормы

¹Хмелева, А.В. Вопросы законодательного урегулирования использования следователем специальных знаний «сведущих лиц» // Российский следователь. 2014. № 11. С. 9 - 14.

²Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. 128 с.

³Ушаков, А.Ю. Становление фигуры специалиста в уголовном процессе России // Эксперт-криминалист. 2015. № 3. С. 21.

процессуального закона, закрепляющие его права и обязанности лиц, которые обеспечивают соблюдение этих прав. В частности, можно выделить:

а) обязанность следователя удостовериться в компетентности специалиста, а также - выяснить отношение специалиста к подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему, разъяснить права и ответственность;

б) обязанность председательствующего разъяснить специалисту его права и ответственность, что подтверждается подпиской, приобщаемой к протоколу судебного заседания.¹

В теории права высказывается мнение о необходимости дополнения приведенного перечня еще одной обязанностью - уведомлять специалиста о том, по какому делу он вызывается и о цели вызова. В литературе высказывается целесообразное, по мнению автора, мнение о том, что такое уведомление и вызов специалиста, который не является сотрудником государственного экспертного учреждения, следовало бы оформлять в форме постановления.²

Законодательно закреплена и перечень прямых обязанностей специалиста, к которым относят:

- обязанность явки по вызову дознавателя, следователя или суда;
- обязанность неразглашения данных предварительного расследования, которые стали известны ему в связи с участием в производстве по уголовному делу в качестве специалиста, в тех случаях, когда он был об этом заранее предупрежден.³

Однако же исследователи отмечают, что это необоснованно сжаты перечень и системный анализ УПК РФ, позволяет отнести к его обязанностям также следующие:

¹Хмелева, А.В. Вопросы законодательного урегулирования использования следователем специальных знаний «сведущих лиц» // Российский следователь. 2014. № 11. С. 9 - 14.

² Ушаков, А.Ю. Становление фигуры специалиста в уголовном процессе России // Эксперт-криминалист. 2015. № 3. С. 21.

³Хмелева, А.В. Вопросы законодательного урегулирования использования следователем специальных знаний «сведущих лиц» // Российский следователь. 2014. № 11. С. 9.

- обязанность участия в производстве процессуальных действий;
- обязанность использования специальных знаний и технических средств для оказания содействия в обнаружении, фиксации и изъятии следов преступления;
- обязанность дачи пояснений по поводу выполняемых им действий;
- обязанность соблюдения порядка при производстве следственных действий и во время судебного заседания.¹

Процессуальный статус специалиста определяется не только наличием у него прав и обязанностей, но и закреплением гарантий соблюдения его права и исполнения им обязанностей. Процессуальный закон определяет, что специалист несет ответственность за:

- 1) распространение данных предварительного расследования – на основании ст. 310 УК РФ;
- 2) нарушение его процессуальных обязанностей (ст. 117 УПК РФ);
- 3) допущение нарушений порядка в судебном заседании (ст. 117 УПК РФ).²

Кроме того, в качестве гарантии надлежащего исполнения специалистом его обязанностей выступает не только его ответственность, но и возможность его отвода в случаях, которые определены в законе.³

Завершая исследование вопроса, стоит заметить, что появление рассматриваемого участника в уголовном судопроизводстве было обусловлено рядом объективных причин. Абсолютно естественным образом на появление в уголовном судопроизводстве фигуры специалиста повлияло развитие науки, техники и других отраслей жизнедеятельности людей, причем, как отмечают некоторые авторы, развитие процессуального

¹ Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. 128 с.

² Цаплин, А.С. Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при исследовании материалов уголовного дела в ходе судебного разбирательства // Адвокат. 2012. № 6. С. 15 - 18.

³ Хмелева, А.В. Вопросы законодательного урегулирования использования следователем специальных знаний «сведущих лиц» // Российский следователь. 2014. № 11. С. 9.

положения специалиста не прекращалось ни на одном из этапов его существования. Высказывается вполне обоснованное мнение о том, что и сегодняшнее положение специалиста – это, скорее всего некий промежуточный этап, который также требует своего развития с учетом предъявляемых к нему требований и реалий.¹

3.2 Особенности допроса специалиста

Как уже указывалось ранее, закон предусматривает в качестве доказательства по делу и для подтверждения сделанных специалистом выводов и использования его познаний в уголовном процессе допрос специалиста. Так, согласно положению ч. 2 ст. 80 процессуального закона, после того как специалист дал свое заключение он может быть допрошен для целей разьяснения или уточнения такого заключения.

Закон в данном случае разграничивает виды доказательств, которые могут быть получены от специалиста. Так, под заключением специалиста закон понимает данное им письменное суждение по поставленным перед ним вопросам. В тоже время, сведения, требующие специальных познаний, которые он сообщает устно на допросе, именуются показаниями специалиста.²

Отмечается, что хотя закон и устанавливает возможность допроса свидетеля, тем не менее, крайне скудно регламентирует данный вопрос. Более того процессуальная форма такого допроса не установлена. Как и не установлен перечень вопросов, подлежащих выяснению у специалиста, или

¹ Ушаков, А.Ю. Становление фигуры специалиста в уголовном процессе России // Эксперт-криминалист. 2015. № 3. С. 21.

² Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. 128 с.

обстоятельств, подлежащих установлению посредством допроса специалиста.¹

Закон устанавливает требования к допросу специалиста. Так, согласно ч.4 ст. 80 УПК РФ, допрос специалиста проводится при соблюдении требований о привлечении и участии специалиста в следственных действиях, о правах защитника на заявление ходатайств, о том, что суд не вправе отказывать в ходатайстве о допросе специалиста, который явился в суд по инициативе стороны.²

По мнению ряда авторов, закон необоснованно провел отличия между допросами эксперта и специалиста.³ В частности, специалист, в отличие от эксперта, который дает показания по вопросам, поставленным перед ним, по результатам проведенного им исследования, дает показания в качестве некоего мнения, совета, рекомендаций по вопросам, которые требуют специальных познаний. К примеру, педагог может быть допрошен в судебном заседании в качестве специалиста - для дачи показаний по вопросу о возможности допроса несовершеннолетнего свидетеля или о содержательной составляющей вопросов, задаваемых такому свидетелю, а также об особенностях мировосприятия такого свидетеля.⁴

В научной и учебной литературе даются некоторые рекомендации относительно особенностей проведения допроса специалиста.

В частности, в тех случаях, когда данное лицо вызвано на допрос по инициативе стороны защиты для дачи комментариев относительно заключения данного экспертом, рекомендуется заранее определить перечень вопросов, которые будут задаваться специалисту. То есть все вопросы,

¹ Хмелева, А.В. Вопросы законодательного урегулирования использования следователем специальных знаний «сведущих лиц» // Российский следователь. 2014. № 11. С. 9.

² Цаплин, А.С. Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при исследовании материалов уголовного дела в ходе судебного разбирательства // Адвокат. 2012. № 6. С. 15 - 18.

³ Ушаков, А.Ю. Становление фигуры специалиста в уголовном процессе России // Эксперт-криминалист. 2015. № 3. С. 21.

⁴ Хмелева, А.В. Вопросы законодательного урегулирования использования следователем специальных знаний «сведущих лиц» // Российский следователь. 2014. № 11. С. 9.

которые будут ему заданы, должны по итогу привести к подтверждению позиции стороны, задающей вопросы. То есть имеет смысл задавать не все возможные и пришедшие в голову, а также логичные вопросы – а только те, ответы на которые дадут нужный результат. Причем, учитывая особенности положения специалиста в уголовном процессе – то есть, учитывая, что это лицо, которое обладает познаниями, которыми не обладают другие участники процесса, возможно, имеет смысл предварительно проконсультироваться с этим же, если имеется такая возможность, или иным аналогичным специалистом относительно перечня вопросов, который стоит озвучить в суд.¹

¹ Цаплин, А.С. Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при исследовании материалов уголовного дела в ходе судебного разбирательства // Адвокат. 2012. № 6. С. 15 - 18.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Все вышеизложенное позволяет сделать ряд выводов.

В частности, в процессе исследования было установлено, что использование специальных познаний в уголовном процессе осуществляется уже довольно давно. Законодатель давно понял и признал необходимость привлечения сведущих лиц к расследованию и рассмотрению уголовных дел.

При этом на сегодняшний день такое использование осуществляется в двух формах – путем проведения экспертизы и получения заключения от специалиста. Данные способы применения специальных познаний во многом схожи, однако статус названных субъектов и их заключения имеют несколько различное правовое значение и назначение.

В настоящее время использование специальных знаний - один из основных путей объективизации процесса расследования, получения и расширения доказательственной базы по уголовному делу.

Правильное взаимодействие следователя с судебными экспертами и специалистами - залог успешного раскрытия и расследования преступления. Без знаний правовых основ назначения судебной экспертизы, прав участников уголовного судопроизводства при назначении и производстве судебной экспертизы, путей устранения недостатков заключения эксперта или специалиста невозможно обеспечить эффективное экспертное сопровождение следствия.

В соответствии с законом заключение эксперта, заключение специалиста, а также показания эксперта и показания специалиста являются источником судебных доказательств, а сделанные указанными участниками уголовного производства выводы - доказательством.

Основными нормативными документами, регулирующими взаимодействие следователя с лицами, обладающими специальными знаниями (экспертами и специалистами), являются:

- УПК РФ,

- Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»,

- Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам».

В УПК РФ вопросам порядка назначения судебных экспертиз, правам участников производства при назначении и производстве судебной экспертизы, видам судебных экспертиз, оформлению и содержания заключения эксперта посвящена глава 27 «Производство судебной экспертизы», ст. 195 - 207. Правовой статус эксперта и специалиста как участников уголовного судопроизводства, которые не относятся ни к стороне обвинения, ни к стороне защиты и обозначены в Кодексе как «иные участники уголовного судопроизводства», определен в ст. 57 и 58 УПК РФ соответственно.

Анализ действующего законодательства показал ряд проблем, возникающих в процессе практики применения положений закона о назначении и проведении экспертиз. Были выявлены несоответствия положений УПК РФ и Закона о государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации, а также были сделаны предположения относительно необходимости коррекции действующего законодательства, регламентирующего проведение судебной экспертизы.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Раздел I Нормативные и правовые акты

1. «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // «Российская газета», № 249, 22.12.2001,
2. Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // «Парламентская газета», № 100, 02.06.2001,
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // «Российская газета», № 296, 30.12.2010.

Раздел II Литература

4. Алламярова, Н.В. Использование специальных медицинских знаний при расследовании преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности // Медицинское право. 2017. - № 4.- С. 40 - 44.
5. Антонов, О.Ю. Проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве и пути их решения // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 6. С. 149 - 157.
6. Апостолова, Н.Н. Специальные знания в современном судопроизводстве // Мировой судья. 2014. № 10. С. 24 - 28.
7. Бартенев, Е.А. Защита доказательственной информации в уголовном судопроизводстве криминалистическими методами и средствами: учебное пособие // ФАпО НГУ. 2010 С. 206.

8. Бессонов, А.А. Особенности использования специальных знаний при расследовании незаконной добычи рыбных ресурсов // Эксперт-криминалист. 2015. № 3. С. 3 - 5.

9. Бутырин, А.Ю., Данилкин И.А. Использование специальных строительно-технических знаний в расследовании мошенничества при реконструкции зданий и сооружений // Правовые вопросы недвижимости. 2017. - № 1. - С. 3 - 6.

10. Богомолов, А.А. Особенности получения лицензии на осуществление судебно-экспертной деятельности // Право и экономика. – М.: Изд-во Юрид. Дом «Юстицинформ», 2009. № 9. С. 66–69.

11. Гарашко, А.Ю. Некоторые аспекты отнесения знаний к специальным в уголовном процессе // Мировой судья. 2011. № 4. С. 16 - 19.

12. Горский В.В., Горский М.В. Проблемы применения адвокатом специальных знаний в уголовном судопроизводстве // Эксперт-криминалист. 2015. № 3. С. 6 - 9.

13. Гостев, В.И. Назначение и производство судебных экспертиз в стадии предварительного расследования: практикум // Воронеж.ин-т МВД России, Липец. фил. – Воронеж: ВИ МВД России, 2009. С. 152

14. Гришина, Е.П. Необщезвестность - гносеологический предел использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве // История государства и права. 2013. № 17. С. 23 - 26.

15. Данилова, Н.А., Серова Е.Б., Елагина Е.В. Особенности использования специальных знаний на стадии возбуждения уголовного дела и в ходе расследования мошенничества при получении выплат // Законность. 2016. № 9. С. 59 - 64.

16. Ефремов, И.А. Об использовании специальных знаний судебной баллистики в раскрытии и доказывании преступлений: из практики эксперта-криминалиста и адвоката // Адвокатская практика. 2016. № 3. С. 38 - 42.

17. Зинин, А.М. Особенности регламентации использования специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 6. С. 749 - 751.

18. Карелин, Д.В. Использование специальных знаний при установлении обстоятельств по делам о преступлениях несовершеннолетних // Судья. 2014. № 10. С. 37 - 40.

19. Колиев, В.В. Отличие процессуальных обязанностей специалиста и эксперта // Вестник КРУ МВД России. 2010. №2. С.59-63.

20. Клочков, А.В. О некоторых тактических аспектах использования специальных знаний в ходе судебного разбирательства по уголовным делам // Мировой судья. 2011. № 10. С. 20 - 24.

21. Константинова, Д. Экспертиза для уголовных дел // ЭЖ-Юрист. 2016. № 8. С. 5.

22. Костикова, Н.А. Использование специальных знаний при расследовании фальсификации избирательных документов // Российский следователь. 2015. № 23. С. 3 - 5.

23. Кронов Е.В. Заключение специалиста в деятельности защитника.//Адвокат. 2011. № 11.

24. Лазарева Л. Процессуальные проблемы доказывания в деятельности специалиста в уголовном судопроизводстве//Уголовное право. 2006. №3. С.74.

25. Ландау, И.Л. Взаимодействие следователя со специалистом при производстве отдельных следственных действий. Использование специальных знаний в судопроизводстве: Сборник научных трудов - Калининград; Изд-во КГУ, 2005. – 450 с.

26. Латыпов, В.С. Проблемы законодательного регулирования и практической реализации института использования специальных знаний в уголовном процессе России // Российский следователь. 2017. № 18. С. 36 - 39.

27. Муженская, Н.Е. Экспертиза в российском законодательстве. Руководство-справочник для следователя, дознавателя, судьи // РГ-Прогресс. 2015. №13 .

28. Овсянников И.В. Заключение и показание специалиста// Законность. 2005. №7. С.33.

29. Пастухов, П.С. Роль и значение специальных знаний в информационно-технологическом обеспечении уголовно-процессуального доказывания // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1. С. 298 - 304.

30. Поздняков, М.А. Использование специальных знаний при производстве осмотра места происшествия по делам, связанным с незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенной с использованием иностранных морских судов // Российский следователь. 2017. № 12. С. 7 - 11.

31. Поздняков, М.А. Понятие и признаки специальных знаний в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 9. С. 155 - 161.

32. Россинская, Е.Р., Галяшина, Е.И. Судебная экспертиза. Сборник документов // Проспект. 2014. С. 148-152.

33. Россинская, Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе // Норма. 2006 с.146

34. Россинская, Е.Р., Галяшина, Е.И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза // Проспект. 2014. С. 135-163.

35. Скобелин, С.Ю. Использование специальных знаний при работе с электронными следами // Российский следователь. 2014. № 20. С. 31 - 33.

36. Статкус, В.Ф., Аверьянова, Т.В. Практическое руководство по производству судебных экспертиз для экспертов и специалистов // Юрайт-Издат. 2013.

37. Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2017. 128. С

38. Трапезникова, И.И. Понятие «специальные знания» в российском уголовном процессе. Комментарий к статьям 57, 58, 80 УПК РФ // СПС КонсультантПлюс. 2007.

39. Ушаков, А.Ю. Становление фигуры специалиста в уголовном процессе России // Эксперт-криминалист. 2015. № 3. С. 21 - 23.

40. Хмелева, А.В. Вопросы законодательного урегулирования использования следователем специальных знаний «сведущих лиц» // Российский следователь. 2014. № 11. С. 9 - 14.

41. Цаплин, А.С. Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при исследовании материалов уголовного дела в ходе судебного разбирательства // Адвокат. 2012. № 6. С. 15 - 18.