

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЗАЩИТНИКОМ ЗАКЛЮЧЕНИЯ СПЕЦИАЛИСТА В ДОКАЗЫВАНИИ

Уголовно-процессуальный кодекс РФ официально закрепил в качестве одного из основополагающих принципов судопроизводства состязательность и равноправие сторон. В целях реализации этого принципа были существенно расширены полномочия участников уголовного судопроизводства. Однако отечественный уголовный процесс по-прежнему остается процессом смешанного типа, в котором сторона обвинения на досудебном производстве обладает широким спектром полномочий и каждое решение государственных органов обеспечено силой государственного принуждения. Сторона защиты обладает несравненно меньшим объемом возможностей по отстаиванию своей позиции в деле. Указанное обстоятельство подтверждается и в результате анализа полномочий сторон по участию в доказывании. Следователь, дознаватель, прокурор, суд, согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ, относятся к числу лиц, обладающих правом собирать доказательства путем производства следственных и иных процессуальных действий. Обвиняемому, подозреваемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям предоставлено право собирать и представлять письменные документы и предметы для их приобщения к уголовному делу. В литературе неоднократно указывалось на то, что эти сведения становятся доказательствами в уголовно-процессуальном смысле этого слова не с того момента, как участник процесса стал фактически обладать ими, не с момента представления их лицам, ведущим производство по делу, а лишь с момента принятия соответствующего процессуального решения следователем, дознавателем, прокурором, судом о приобщении предметов, документов к материалам дела. Это мнение подтверждается и сложившейся правоприменительной практикой, которая для этого даже выработала новые бланки процессуальных документов (постановление о приобщении предмета, документа к материалам дела, протокол принятия предмета, документа). Фактически следователь или суд выступают неким фильтром, исключающим возможность попадания в дело доказательств, не отвечающих с их точки зрения требованиям относимос-

* © Иванов В.В., 2007

Иванов Вячеслав Васильевич – канд. юрид. наук, Самарский государственный университет

ти. С одной стороны, такое положение представляется обоснованным и справедливым, поскольку возложение на следователя или суд обязанности автоматически приобщать к материалам дела все предметы и документы, представленные сторонами, может парализовать работу по делу, приведет к его «захламлению» сведениями, не имеющими отношения к преступному событию. С другой стороны, принятие решения об относимости возможно лишь в отношении доказательств, а пока предмет или документ не присутствуют в материалах дела, они не являются доказательством. Сделать вывод об относимости того, чего не существует, невозможно. Поэтому вполне логичной представляется высказанная в литературе точка зрения, согласно которой необходимо возложить на следователя, дознавателя, прокурора, суд обязанность принимать и приобщать к делу все сведения, представленные сторонами, а после этого оценивать их по правилам, установленным ст. 17, 88 УПК РФ. Иное решение этой проблемы приводит к тому, что в действительности складывается ситуация, в которой реализация права обвиняемого, подозреваемого на участие в доказывании ставится в зависимость от усмотрения должностного лица, осуществляющего производство по делу, поскольку именно следователь или суд в конечном итоге будут принимать решение об относимости того или иного предмета, документа к делу.

В связи с изложенным, своеобразным компромиссом можно считать положения ч. 3 ст. 86 УПК РФ, дающие защитнику право собирать доказательства определенными в законе способами. Новеллой в перечне этих способов является предоставление защитнику права производства опроса лиц с их согласия. Однако не этот вопрос — предмет настоящего исследования.

Сведения, собираемые защитником, хотя и названы ст. 86 УПК доказательствами, фактически становятся доказательствами не в момент их получения защитником и не в момент их представления следователю или суду, а в момент принятия должностным лицом решения об удовлетворении соответствующего ходатайства и приобщения их к материалам уголовного дела. При принятии данного решения следователь, дознаватель, прокурор, суд оценивают эти сведения с точки зрения относимости, допустимости, достоверности. Однако не исключена возможность того, что при принятии решения о приобщении предмета, документа к материалам дела в качестве доказательств должностное лицо будет исходить и из того, насколько эти сведения влияют на сложившуюся в его сознании и в материалах дела картину преступления, степень его доказанности, не вызовет ли их приобщение необходимость проведения ком-

плекса дополнительных следственных действий, проверку дополнительных версий, изменение квалификации обвинения и т.д. Поэтому ходатайства о приобщении предметов и документов, имеющих значение для дела, не всегда удовлетворяются. В большинстве случаев причины этого банальны, и о них в литературе уже было сказано. Однако в некоторых случаях такой причиной является пробел в законодательстве, а вернее – недостаточно четкая регламентация института, определяющего порядок и формы использования в доказывании результатов деятельности специалиста. Об этом и пойдет речь в дальнейшем.

На протяжении длительного времени специалист рассматривался как законодателем, так и теоретиками уголовно-процессуальной науки в качестве «технического помощника». Такому представлению способствовала ст. 133-1 УПК РСФСР. Однако в ст. 58 УПК РФ данный участник уголовного процесса стал пониматься несколько иначе – как лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое для оказания технической помощи следователю, суду, а также и для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Вместе с тем формы участия специалиста в уголовном процессе не были детально регламентированы законом, что создало неопределенность в реализации этого процессуального института. Стремясь исправить сложившуюся ситуацию, в июле 2004 года в УПК РФ законодатель внес дополнения, в соответствии с которыми в ч. 2 ст. 74 появился новый вид доказательств – заключение и показания специалиста. Несмотря на сохранившуюся неопределенность в вопросе использования показаний специалиста в доказывании и отсутствие такого следственного действия, как допрос специалиста, как в нормах, посвященных досудебному производству, так и в статьях, регламентирующих производство в суде первой инстанции, частичное его решение определяется положениями ч. 4 ст. 271 УПК РФ, в которой содержится правило, согласно которому суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или **специалиста** (выделено мной. – *В.И.*). С использованием в доказывании заключения специалиста возникает гораздо больше сложностей ввиду неопределенности его правовой регламентации.

С момента появления в законе заключения специалиста как самостоятельного вида доказательств данный вопрос стал предметом пристального обсуждения на страницах научных изданий¹. Действительно, это законодательное нововведение, преследовавшее своей целью создание для сторон равных возможностей по использованию в доказывании спе-

циальных знаний, породило на практике немало проблем. Некоторыми этот вид доказательств рассматривается как квазиэкспертиза, несмотря на то, что различия между заключениями эксперта и специалиста весьма существенные. Они заключаются не только в субъектах, проводящих исследование, но и в процедуре назначения и проведения последнего, поскольку порядок назначения экспертизы достаточно подробно регламентирован законом, а исследование специалиста упоминается законодателем лишь в ст. 58, 80 УПК РФ и процедура его производства абсолютно не урегулирована. При назначении экспертизы участники процесса имеют ряд гарантий, закрепленных ст. 198 УПК РФ. При производстве исследования специалистом стороны не знают об этом факте до момента его завершения и заявления ходатайства о приобщении заключения к материалам дела. Заключение эксперта внушает большее доверие и потому, что эксперт несет уголовную ответственность за дачу заведомо ложного заключения. Специалист же таковой ответственности не подлежит в силу отсутствия упоминания о нем в ст. 307 УК РФ. Однако сложно переоценить это законодательное нововведение, поскольку экспертиза может быть назначена лишь лицом, ведущим производство по делу. Право привлекать специалиста для проведения исследования принадлежит сторонам, в частности защитнику. Фактически эта норма является своего рода формой частичного внедрения в отечественный уголовный процесс института параллельного адвокатского расследования, идея которого обсуждалась во время разработки и принятия нового УПК.

Вместе с тем следует отметить, что правоприменительная практика в силу новизны этого института, недостаточной законодательной регламентации и ряда иных причин с большой неохотой допускает использование заключения специалиста в качестве доказательства по уголовному делу. Объективные проблемы состоят в том, что ч. 1 ст. 58 УПК РФ предоставляет специалисту право исследования материалов уголовного дела. Для этого следователь, суд могут традиционно назначить экспертизу, что и происходит на практике, а не прибегать к новым непонятным формам использования специальных знаний. Если же специалист привлекается защитником, то встает закономерный вопрос, насколько законно предоставление материалов дела посторонним лицам. Вполне понятно, что специалист не может быть привлечен защитником для исследования предметов, приобщенных к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Поэтому вряд ли возможно проведение специалистом баллистических, трасологических, дактилоскопических,

одорологических исследований. Это требует как специального оборудования, так и в ряде случаев соблюдения особого режима хранения объектов, представленных на исследование. Однако законодательство не запрещает подвергнуть исследованию материалы уголовного дела, точнее — их копии, которыми располагает защитник. В качестве таких могут выступать в том числе заключения экспертиз. Наряду с этим, специалист может подвергнуть исследованию и иные материалы дела, например протоколы следственных действий, иные документы. Примером такого исследования может служить уголовное дело по обвинению К-го в совершении ряда грабежей. В ходе расследования было установлено, что обвиняемый сирота, с детства страдает олигофренией в стадии дебильности. По утверждению самого обвиняемого, чистосердечные признания, написанные им собственноручно, фактически были выполнены под диктовку сотрудников органов внутренних дел, применявших к нему физическое и психическое насилие. Наряду с большим количеством грамматических ошибок, отличало эти признания и то, что в них были описаны события многомесячной давности с высокой степенью детализации, несвойственной для лиц, страдающих подобными расстройствами, и использованием терминологии «протокольного языка», слов-канцеляризмов, не характерных для его обыденной речи. Защитником был привлечен специалист в области автороведения. На основании исследования текстов чистосердечных признаний, заключения психиатрической экспертизы, сведений, предоставленных психологами, и иных материалов дела специалистом был сделан вероятностный вывод, ставящий под сомнение возможность принадлежности авторства текстов чистосердечных признаний лицу с уровнем развития подсудимого. В судебном заседании защитником было заявлено ходатайство о приобщении этого заключения к материалам дела и допросе специалиста. Однако суд отказал в его удовлетворении, мотивируя свой отказ тем, что предусмотренная законом процедура привлечения специалиста не была соблюдена, специалист не был предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, а поскольку заключение специалиста не приобщается, то и допрос его суд счел не имеющим смысла. Своим решением суд не только нарушил требования ч. 4 ст. 271 УПК РФ, запрещающие отказывать в удовлетворении ходатайств о допросе специалиста, но и продемонстрировал преждевременное недоверие к доказательству, представленному стороной защиты. Возможно, отчасти это было вызвано непониманием сущности нового вида доказательств. Безусловно, свою роль сыграло и отсутствие должной законода-

тельной регламентации правил получения и использования данного вида доказательств.

Между тем использование в доказывании специальных знаний в различных отраслях науки и техники: психологии, медицине, автороведении, строительстве, бухгалтерии и т.д. — может оказаться полезным для правильного разрешения уголовного дела. Вполне естественно, что выводы специалистов, поскольку они не основаны на исследовании, скорее всего, будут носить вероятностный характер. Однако, если заключение специалиста опровергает или ставит под сомнение выводы, к которым пришла экспертиза, проведенная по постановлению следователя, суда, это должно являться основанием для производства повторной экспертизы. Если же специалист дал заключение по вопросам, которые не были предметом исследования, но имеют значение для дела, то следователь, суд вправе назначить экспертизу. При наличии противоречий между заключением эксперта и заключением специалиста следует руководствоваться правилами оценки доказательств, закрепленными ст. 17, 88 УПК РФ.

Интерес представляет вопрос об использовании защитником в доказывании заключения специалиста при пересмотре судебных решений в суде кассационной инстанции. По общему правилу, суд кассационной инстанции ограничивается исследованием имеющихся материалов уголовного дела. При этом ч. 4 ст. 377 УПК РФ предоставляет суду право по ходатайству стороны исследовать доказательства по правилам судебного следствия, установленным гл. 37 УПК РФ. Стороны наделены правом представления в суд дополнительных материалов, которые не могут быть получены путем производства следственных действий. Поскольку назначение и производство экспертизы традиционно рассматривается и в науке, и в правоприменительной практике как самостоятельное следственное действие, то на вопрос о возможности назначения судебной экспертизы в суде кассационной инстанции следует ответить отрицательно. Вместе с тем, поскольку процедура получения заключения специалиста детально не урегулирована уголовно-процессуальным законодательством, то вопрос о получении данного вида доказательств и его использовании в суде кассационной инстанции не может быть решен столь же категорично. В правоприменительной практике бывают случаи, когда проведенная по делу экспертиза не разрешила всех вопросов, возникающих у следствия и суда вследствие своей неполноты, односторонности или иных причин. Выходом из сложившейся ситуации на стадии кассационного пересмотра судебных решений, не вступивших в за-

конную силу, является отмена состоявшихся судебных решений и направление уголовного дела на повторное рассмотрение в суд первой инстанции. Однако возможен и иной вариант. Допустимым в такой ситуации может быть разрешение вопросов на основе представленных сторонами заключений специалистов, поскольку этот вид доказательств получается не путем производства следственных действий. Изложенное можно проиллюстрировать примером из практики адвоката В.А. Лазаревой. Л. была признана виновной и осуждена за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при следующих обстоятельствах. На почве личных неприязненных отношений между Л. и потерпевшей возникла драка, в ходе которой обе женщины упали на землю, в результате чего потерпевшей был причинен перелом зубовидного отростка 2-го шейного позвонка со смещением. Судебно-медицинская экспертиза, проведенная в ходе предварительного расследования, ответила на единственный интересовавший следствие вопрос о степени тяжести вреда здоровью. Вред относился к категории тяжких. При этом вопрос о давности возникновения повреждений экспертом не исследовался. Вступившим в дело после вынесения приговора защитником был поставлен вопрос о давности возникновения телесных повреждений потерпевшей перед специалистами — врачами лечебных учреждений, осуществлявшими обследование и лечение потерпевшей. На основе исследования рентгеновских снимков, сделанных на следующий день после случившегося, специалистами был сделан однозначный категоричный вывод о том, что повреждения, описанные в заключении судебно-медицинской экспертизы, действительно имеются. Однако на снимках были обнаружены также следы срачивания переломов, характерные для повреждений, полученных 4-6 недель назад, но не накануне. Иными словами, повреждения были получены потерпевшей задолго до драки, произошедшей между ней и обвиняемой.

Данные сведения, безусловно, имели важное значение для дела. Суд кассационной инстанции принял заключение специалиста в качестве дополнительных материалов, однако не дал ему должной оценки и не отменил приговор в целях исследования вопроса о давности получения потерпевшей телесных повреждений.

Изложенное свидетельствует о том, что проблема использования заключения специалиста в доказывании нуждается в дальнейшем изучении и ее законодательное урегулирование требует совершенствования.

Примечания

¹ См., напр.: Гришина, Е.П. Специалист как сведущее лицо и участник процесса доказывания в уголовном судопроизводстве / Е.П. Гришина, И.В. Абросимов // Современное право. – 2005. – №8; Темираев, О. Компетенция специалиста / О. Темираев // Законность. – 2005. – №6; Овсянников, И. Заключение и показания специалиста / И. Овсянников // Законность. – 2005. – № 7; Быков, В. Заключение специалиста / В. Быков // Законность. – 2004. – №9 и др.

*Е.Р. Ильина, В.В. Сергеев**

ВОПРОС О САМООЦЕНКЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКОГО ЭКСПЕРТА

Правила оценки доказательств установлены ст. 88 Уголовно-процессуального кодекса РФ, согласно которой:

«1. Каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела.

2. В случаях, указанных в части второй статьи 75 настоящего Кодекса, суд, прокурор, следователь, дознаватель признает доказательство недопустимым.

3. Прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе. Доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение или обвинительный акт.

4. Суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон или по собственной инициативе в порядке, установленном статьями 234 и 235 настоящего Кодекса».

* © Ильина Е.Р., Сергеев В.В., 2007

Ильина Елена Робертовна — канд. юрид. наук, Самарский государственный медицинский университет

Сергеев Владимир Вячеславович — д-р мед. наук, Самарский государственный медицинский университет