



Е.В. Селина

**Доказывание с
использованием
специальных
познаний по
уголовным делам**



Издательство
«Юрлитинформ»

**В серии «Библиотека криминалиста»
вышли в свет:**

- **Воронцова Н.В., Капинус К.В., Козлов В.И., Коротков А.П., Токарева М.Е., Халиулин А.Г.** «Прокурорский надзор в стадии возбуждения уголовного дела»
- **Соловьев А.Б.** «Процессуальные, психологические и тактические основы допроса на предварительном следствии»
- **Мясников О.А.** «Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике»
- **Егошин В.В.** «Методика расследования незаконной охоты»
- **Приданов С.А., Щерба С.П.** «Преступления, посягающие на культурные ценности России: квалификация и расследование»
- **Сердюк Л.В.** «Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование»
- **Комиссаров В.И., Жердев В.А.** «Расследование корыстно-насильственных преступлений, совершенных организованными группами на первоначальном этапе»
- **Соловьев А.Б.** «Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса»
- **Багаутдинов Ф.Н.** «Обеспечение имущественных прав личности при расследовании преступлений»
- **Пономарева Л.В.** «Методика расследования изнасилований»
- **Андреев Б.В., Пак П.Н., Хорст В.П.** «Расследование преступлений в сфере компьютерной информации»
- **Гармаев Ю.П.** «Должностные преступления в таможенных органах»
- **Зорин Г.А.** «Использование криминалистических игр, инверсий, эффектов и тактических ловушек при расследовании, обвинении и защите по уголовным делам»



ISBN 5-93295-090-0



9 785932 950906 >

Е.В. Селина

**ДОКАЗЫВАНИЕ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ
СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ
ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

*Под редакцией доктора юридических наук, профессора,
Заслуженного юриста Российской Федерации Хмырова А.А.*

**Издательство «Юрлитинформ»
Москва – 2003**

УДК 343.14
ББК 67.5
С29

Автор: Селина Е.В. – кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
и прокурорского надзора
Кубанского государственного университета

Селина Е.В.
С29 **Доказывание с использованием специальных познаний
по уголовным делам.** М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003. – 128 с.
ISBN 5-93295-090-0

В монографии показана правовая природа обязательного назначения судебной экспертизы, начиная с дореволюционного периода, когда зародился этот институт; дан комплексный анализ обстоятельств предмета доказывания, устанавливаемых при помощи специальных познаний, в том числе – общеизвестных специалистам фактов, подтверждаемых справочными сведениями. Показано значение очевидных фактов, выявленных на информационном этапе доказывания. Проанализированы средства доказывания, основанные на применении специальных познаний. Процесс доказывания рассмотрен преимущественно в рамках судебного производства, которое значительно реформировано УПК РФ 2001 года.

УДК 343.14
ББК 67.5

ISBN 5-93295-090-0

© Селина Е.В., 2003
© ООО Издательство «Юрлитинформ», 2003

ПРЕДИСЛОВИЕ

Применение специальных познаний в уголовном процессе оказывает существенное влияние на правила доказывания. Многие видные ученые, посвятившие свои труды судебной экспертизе и другим формам применения специальных познаний, являются и авторами книг по теории доказывания. Это В.Д. Арсеньев, Р.С. Белкин, Ю.К. Орлов, И.Л. Петрухин, А.А. Эйсман и другие. Некоторые новые понятия и правила, распространенные впоследствии на доказывание в целом, сформулированы в связи с судебной экспертизой. Она представляет собой специфический «процесс в процессе», где, как через увеличительное стекло, видны проблемы доказывания и их решение. Так, в связи с экспертизой поначалу рассматривались вопросы содержательной (эмпирической) достоверности доказательств, связей доказательств. Предложение сформулировать в законе правила освобождения от доказывания путем признания фактов общеизвестными специалистами и очевидными, обоснованное в этой книге, появилось в ходе анализа экспертных исследований.

Экспертиза и другие формы применения специальных познаний, кроме того, непосредственно привносят особые правила доказывания, посвященные только им. Это и обязательное назначение и проведение судебной экспертизы, и регламентация назначения повторной и дополнительной экспертиз. Некоторые из таких правил необходимы, но отсутствуют. Так, нет возможности ввести в разбирательство дела в качестве аргумента в доказывании обращения к справочной литературе, научные положения, зафиксированные в сообщении эксперта о невозможности дать заключение, либо в так называемом «вероятном заключении».

Такую возможность могло бы предоставить правило о признании фактов общеизвестными, в том числе общеизвестными среди специалистов. Подобная общеизвестность требует подтвержде-

ния справочными данными различной формы – от обращения к справочной литературе до учета научных положений, содержащихся в любом из доказательственных источников, но не доказывания в том исследовательском аспекте, в каком оно видится при анализе источников доказательств, предусмотренных статьей 74 УПК РФ. Обращение к содержанию, а не к форме доказательства, могло бы привести, наконец, к регламентации особенностей допроса сведущего свидетеля. Ибо все возражения против такой регламентации сводятся к опасениям смешения понятий «специалист» и «сведущий свидетель».

Обязательное назначение и проведение экспертизы – малоисследованный в настоящее время институт. Само по себе неожиданное разрушение его гарантии, которой служило основание отмены приговора «во всяком случае» по причине неполноты следствия, если не проведена обязательная экспертиза, уже привлекает внимание к правовой природе обязательности судебной экспертизы. В книге Е.В. Селиной исследуются эти и иные вопросы доказывания, основанного на применении специальных познаний: обстоятельства, требующие применения этих познаний, средства доказывания, основанные на их применении. Процесс доказывания рассмотрен преимущественно в рамках судебного производства, поскольку происшедшими изменениями законодательства именно оно приведено к качественно новому варианту в отношении доказывания, основанного на применении специальных познаний. К тому же судебное производство венчает процесс этого (как и всякого иного) доказывания, так что через его призму видны и проблемы предварительного расследования.

Не все предложенные автором решения могут найти единодушную поддержку специалистов, однако эти взгляды, безусловно, станут побудительной причиной к дальнейшему исследованию сложной и весьма важной проблемы использования специальных познаний в практике доказывания по уголовным делам.

*Заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
А.А. Хмыров*

ГЛАВА 1. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, УСТАНОВЛИВАЕМЫЕ ПОСРЕДСТВОМ ПРИМЕНЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ

1.1. Обстоятельства, для установления которых обязательна судебная экспертиза

Доказывание в современном российском судопроизводстве основано на принципе, краткий вариант наименования которого – оценка доказательств по внутреннему убеждению – стал хорошо известен за долгую его историю. Помимо прочего, это означает, что наличие или отсутствие обстоятельств, на которых основаны предмет спора или обвинение, должно быть выяснено любыми из предусмотренных законом средствами в полном соответствии с действительностью, отчего и появляется внутреннее убеждение в том, как все это происходило, основанное на различных эмпирических (объективных) составляющих.

Исключение составляют те случаи, в которых законом установлено ограничение на использование определенных средств доказывания при установлении определенных обстоятельств. Природа этих ограничений двояка: либо они представляют собой санкции за невыполнение какой-то установленной законом формы, либо являются указанием на единственно возможное средство доказывания, так как оно основано на применении специальных познаний (экспертиза). В любом случае, нормы, содержащие указанные ограничения, как и все нормы о допустимости доказательств, направлены на обеспечение достоверности доказательств.

Правовая природа названных ограничений в гражданском и уголовном судопроизводстве принципиально различна.

В гражданском – это главным образом санкции: санкции в виде запрещения ссылаться на свидетельские показания в подтверждение фактов определенных видов сделок и санкции в виде недействительности сделок, вызванной нарушением при их совер-

шении установленной законом простой письменной или нотариальной формы¹.

Эти требования имеют, в первую очередь, материально-правовое содержание, поэтому и ст. 60 ГПК РФ, и ст. 68 АПК РФ посвященные допустимости доказательств, содержат норму, отсылающую к материально-правовым источникам: обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими средствами доказывания.

Что касается второй категории ограничений, состоящей в требовании экспертизы как единственного средства доказывания определенных обстоятельств, то и она в гражданском судопроизводстве берет начало из области материального права: в соответствии с ч. 1 ст. 82 АПК РФ, «в случае, если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором ... суд может назначить экспертизу по своей инициативе». Как такового, института обязательного назначения экспертизы в общей части ГПК нет, но в нормах, посвященных особому производству, говорится о назначении судебно-психиатрической экспертизы (ст. 283 ГПК РФ).

В уголовном судопроизводстве санкциям за нарушение установленной законом формы, то есть ограничениям в использовании средств доказывания, не вызванным выясненной непригодностью доказательства к тому, чтобы служить источником достоверных данных, в правилах о допустимости доказательств не должно быть места. Понятно, что о санкциях за нарушение каких-либо форм в случае с преступлением можно говорить только применительно к самому процессу расследования, судебного рассмотрения дела. Процесс ведут государственные органы, специально уполномоченные на расследование, и суд. Защитник вправе участвовать в собирании доказательств, но результаты его деятельности должны быть легализованы путем допросов лиц или приобщения к делу представленных им предметов, документов органами, ведущими процесс. Сам тезис об установлении госу-

¹ См.: *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М.: Изд-во «Городец», 1999. С. 141.

дарством санкций к своим же органам вызывает недоумение¹.

И дело не только в парадоксальности мысли об установлении государством санкций по отношению к своим собственным органам. Формализация уголовного процесса, то есть устранение государства от выяснения истины о преступлении путем заранее сформулированных формальных требований и ограничений в средствах доказывания, сужает публичный интерес к выяснению обстоятельств общественно-опасного деяния со всеми вытекающими отсюда последствиями.

О рассматриваемом отличии уголовного и гражданского процессов еще применительно к итогам судебной реформы 1864 года Л.Е. Владимиров писал: «Область предустановленных доказательств – гражданское право, в котором predetermined законом формы юридических отношений, пользующиеся судебной защитой, вместе с тем обыкновенно составляют и доказательство имевших место правовых фактов. В уголовном процессе, стремящемся к материальной истине, предустановленных доказательств быть не может. Единственный след предустановленного доказательства, какой только можно найти в нашем Уставе уголовного судопроизводства, это – статья 413, но и та не устанавливает безусловно обязательной силы неопровержимости документа. Статья эта гласит: «когда возраст обвиняемого может иметь влияние на вменение ему содеянного в вину, или на определение ему наказания, то показание его о годах поверяется справкою из метрических книг, а за неимением их – из ревизских сказок, или других документов; за невозможностью же сих справок возраст обвиняемого определяется посредством освидетельствования его через врача». Эта статья распространена Сенатом и на определение возраста потерпевшего лица, когда от возраста этого последнего зависит свойство виновности подсудимого»². Это основание обязательного привлечения специальных познаний сохранилось и поныне. В соответствии с правилами УПК РФ, экспертиза обяза-

¹ Поэтому положение, закрепленное в п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, очевидно, кратковременная и вынужденная мера законодателя в условиях современного Российского государства.

² Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. 3-е изд. СПб., 1910. С. 99.

тельна для установления возраста обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего в тех случаях, когда это имеет значение для дела, а документы о возрасте отсутствуют (п. 5 ст. 196 УПК РФ).

Обязательно назначение и проведение судебной экспертизы по правилам УПК РФ также для установления следующих обстоятельств: причин смерти; характера и степени вреда, причиненного здоровью; психического или физического состояния подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве; психического или физического состояния потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать правильные показания (ст. 196 УПК РФ). Те же обстоятельства, лишь с некоторыми особенностями формулировок, были указаны в предыдущем УПК в качестве требующих обязательного производства судебной экспертизы (ст. 79 УПК РСФСР 1960 г.).

Как видим, вторая из вышеназванных категорий ограничений на использование средств доказывания – требование средства доказывания, основанного на применении специальных познаний (судебной экспертизы) – характерна для уголовного процесса. В Уголовно-процессуальном кодексе традиционно содержится статья, посвященная обязательному назначению и проведению судебной экспертизы.

Описанное расположение правил об обязательной экспертизе в системе правовых предписаний показывает правовую природу этих правил в виде недопущения иных средств доказывания, помимо судебной экспертизы, к установлению определенных обстоятельств, производимое с целью обеспечения достоверности доказательств (особое требование допустимости доказательств определенных обстоятельств). Сопоставление доказательственных норм различных форм судопроизводства приводит именно к этому выводу. Однако в таком понимании правовой природы обязательности судебной экспертизы специалисты в области уголовного процесса не единодушны.

Хотя не так давно действовавшим УПК РСФСР было установлено, что непроведение судебной экспертизы, когда ее проведе-

ние по закону является обязательным, неизбежно ведет к отмене приговора по основанию неполноты дознания, предварительного или судебного следствия (п. 1 ч. 2 ст. 343 УПК РСФСР 1960 г.); хотя в этом Кодексе статья «Обязательное проведение экспертизы» помещалась в главе «Доказательства», а статьи, специально посвященной допустимости доказательств, не было вовсе (то есть не исключалось, что правило обязательной экспертизы относится к институту допустимости доказательств), не все ученые в своем комментарии дополняли картину до эквивалента между нормами «Обязательное проведение экспертизы» и «Обстоятельства, устанавливаемые только заключением эксперта».

В то же время, некоторые ученые именно таким образом комментировали данную норму.

В частности, М.С. Строгович придерживался той точки зрения, что правило ст. 79 УПК РСФСР «Обязательное проведение экспертизы» «означает, что указанные обстоятельства (причина смерти и тяжесть телесных повреждений и др.) могут устанавливаться только при помощи экспертизы и не могут устанавливаться иными доказательствами (например, свидетельскими показаниями)»¹.

Такова же научная позиция авторов проекта общей части УПК РФ, подготовленного в Государственном правовом управлении Президента Российской Федерации в 1994 году, назвавших соответствующую статью «Обстоятельства, устанавливаемые только заключением эксперта»².

Показывая суть той же точки зрения и одновременно вскрывая проблему, Ю.К. Орлов обо всем этом писал: «Согласно закону, для определения причины смерти производство экспертизы обязательно, даже если причина очевидна и достоверно установлена другими материалами дела (например, доказано, что потерпевшему отрубили голову)»³. То есть подчеркнута конкретность процессуального требования, но не ясность его правовой приро-

¹ *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968. С. 439.

² Российская юстиция. 1994. № 9.

³ *Орлов Ю.К.* Производство экспертизы в уголовном процессе. Учебн. пособие. М.: ВЮЗИ, 1982. С. 9.

ды, не понятность цели установления, поскольку ограничение установления определенных обстоятельств одним средством доказывания (судебной экспертизой) не всегда необходимо для получения достоверных данных об этом обстоятельстве, есть примеры получения достоверных данных и без экспертизы.

В свою очередь, можно привести примеры, в которых данное обстоятельство устанавливалось бы только заключением эксперта. К ним обратился М.С. Строгович, объясняя, правда, другой свой вывод (о недопустимости подменять исследование изучением материалов дела), но в общем контексте суждений об экспертизе как средстве доказывания в уголовном процессе. «Например, – писал он, – иногда эксперт-медик, давая заключение о причинах смерти, основывается не только на результатах анатомического исследования трупа и химического анализа содержимого желудка, но и на показаниях свидетелей об обстоятельствах, при которых произошла смерть потерпевшего. Если эксперт так поступает, он делает несомненную ошибку, так как занимается оценкой показаний свидетелей, что никак не относится к компетенции эксперта-врача (как и всякого иного эксперта)»¹. По-видимому, речь идет о возможном отравлении, установить факт которого и причинную связь со смертельным исходом призван врач, производящий вскрытие.

Почему нельзя подменять вскрытие собеседованием? Во-первых, источником вывода будет уже не заключение эксперта, а полученное вне экспертного исследования объяснение очевидца, в подтверждение чему и приведен пример. Но самым выбором М.С. Строговичем для примера именно обязательного по закону судебно-экспертного исследования проявляется и второй аргумент: отравление наблюдать нельзя, экспертиза обязательна. Факт дачи яда еще мог бы быть подтвержден свидетелями или обвиняемым.

По-настоящему недоступны наблюдению только причины смерти. Так, даже в случае, указанном Ю.К. Орловым (отсечение головы), возможно, что за какую-то долю секунды до этого потерпевший умер от сердечного приступа. Но проблема в том,

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968. С. 441.

имеет ли это значение для вывода о виновности обвиняемого. В современной реальности, когда в распоряжении следствия могла оказаться видеозапись казни заложника бандитами, а не тело потерпевшего, приведенный пример имеет практическое значение.

Ученые – специалисты в области доказывания, достаточно давно обратились к вопросу о возможности «пробелов» в доказывании. Г.Н. Мудьюгин, основываясь на данных изучения им уголовных дел об «убийствах без трупа», писал: «Хотя следствию зачастую и не удавалось установить такие элементы предмета доказывания, как определенное место, точное время и конкретный способ совершения преступления, все же в своей совокупности собранные косвенные доказательства не вызывали у суда сомнения в том, что потерпевший убит и убит именно обвиняемым»¹. А. А. Хмыров в связи с этим высказыванием Г. Н. Мудьюгина соглашается, что «действительно, в практике встречаются случаи, когда событие преступления и все существенные его обстоятельства установлены с достоверностью, однако некоторые факты, несмотря на все усилия следователя, ... установить не удалось». Применительно к фактам реализации похищенного или пропорциях раздела похищенного между соучастниками, делается вывод, что «такую неполноту судебная практика не считает существенной»².

Однако без судебно-медицинской экспертизы погибшего причины смерти считались неустановленными, даже если в целом из показаний и видеозаписи было бы ясно, что смерть повлекли действия обвиняемого. Так было в период действия УПК 1960 года, по правилам которого приговор отменялся по основанию неполноты следствия «во всяком случае», если не проведена обязательная по закону экспертиза. Действующий УПК, по причине последовательной реализации принципа состязательности, вообще не содержит в качестве основания отмены приговора неполноту предварительного расследования или судебного следствия. Поэтому требование обязательного назначения и проведения экспертизы приобрело декларативное значение.

¹ Мудьюгин Г.Н. Расследование убийств по делам, возбужденным в связи с исчезновением потерпевшего. М., 1967. С. 132.

² Хмыров А.А. Проблемы теории доказывания. Краснодар, 1996. С. 124.

Кроме того, как это видно из вышеуказанного примера, приведенного М.С. Строговичем, место в системе доказательственных предписаний правила об обязательном назначении и производстве судебной экспертизы не ясно, так как не ясны границы самого понятия «экспертиза». Под экспертным исследованием можно понимать и вскрытие, и чтение материалов дела. Но, по смыслу закона, необходимо получение достоверного доказательства, в котором сведения о фактах и источник соответствовали бы друг другу. Заключение нерадивого эксперта, не умеющего произвести вскрытие и читающего показания, чтобы сориентироваться, будет признано недостоверным.

В законе обозначены только обстоятельства, для установления которых экспертиза обязательна, но не названы виды экспертиз. Не обязательно назначать определенную однородную экспертизу. Возможно потребуются комплексное исследование, например – медико-криминалистическое или психолого-психиатрическое. Но, по смыслу закона, необходимо получить заключение эксперта, основанное на научных и практических данных, общепринятых для установления таких обстоятельств.

В практике случаи, в которых находятся какие-либо препятствия для проведения обязательных по закону экспертиз, и при этом неустановленные детали предмета доказывания по их фактическому значению можно отнести к допустимым пробелам в доказывании, чрезвычайно редки.

Большинство случаев показывает, что норма об обязательном назначении и проведении судебной экспертизы по уголовному делу явно основана на закономерности. Но ее природой не может быть, как в гражданском судопроизводстве, санкция, лишаящая судебной защиты из-за несоблюдения установленной формы. Смысл здесь может быть только в том, что частные теории соответствующих видов экспертиз содержат вывод о невозможности установить входящие в их предмет обстоятельства иным путем, чем проведение экспертизы. Иначе говоря, процессы и их результаты, признаки которых устанавливаются данными экспертизами, не наблюдаемы в подавляющем большинстве случаев или всегда.

В продолжение этой мысли можно предположить, что институтом обязательной экспертизы охвачены именно виды экспер-

тиз, в предмет исследования которых входят ненаблюдаемые процессы. Но уголовно-процессуальным законом охвачены только обстоятельства, для установления которых экспертиза обязательна. Причем некоторые из обстоятельств, устанавливаемых экспертизой того же вида, что предполагается статьей 196 УПК РФ, остались за рамками этой статьи. К таким обстоятельствам относится отсутствие у обвиняемого способности в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) в силу психического расстройства («ограниченная вменяемость»).

Однако данное замечание явно не отражает замысла законодателя насчет обязательной экспертизы. Судя по правилам о ее назначении и проведении, закрепленным предыдущим и действующим УПК, обязательны судебно-медицинская, судебно-психиатрическая или комплексная психолого-психиатрическая экспертизы и психологическая экспертиза на предмет установления возраста. Кажущееся упущение, касающееся экспертизы на предмет установления признаков «ограниченной вменяемости», обусловлено, по-видимому, тем, что, на взгляд законодателя, основания сомневаться во вменяемости свидетельствуют о возможной невменяемости или ограниченной вменяемости. (Думается, что здесь требуются разъяснения Пленума Верховного Суда РФ). В общем, обязательны к применению в определенных случаях специальные познания о состоянии человека – познания из области медицины.

Как давно и в связи с чем возникло такое особое отношение законодателя к экспертизам медицинского класса?

В юридических трудах периода формальных доказательств, в системе которых предусматривались результаты осмотров посредством сведущих людей, приводятся в пример немедицинские специальные познания.

В.А. Линовский в 1849 году писал: «Часто для исследования предмета, обнимаемого чувствами, требуются особенные познания и искусства, недостающие в следователе и судье, поэтому законы принимают источником убеждения осмотр посредством сведущих людей. Поэтому и по нашим законам постановлено, что если точное узвание встречающегося в деле обстоятельства

предполагает особенные сведения или опытность в какой-либо науке, искусстве или ремесле, то предписано истребовать о том показание и мнение сведущих людей, соображаясь с правилами, постановленными об осмотре. К этому источнику познания истины можно причислить встречаемые в наших законах постановления о сличении почерка руки в случаях сомнения секретарями присутственных мест и установления Конкурса по делам торговым для постановления решения в том, была ли несостоятельность злонамеренная, которая подлежит уголовному суду, или была она другого свойства»¹.

Источники конца XIX – начала XX веков свидетельствуют о том, что в тот период приобрела актуальность проблема необходимости убеждения следователей и судей в величайшей практической важности назначения медицинских, в том числе психофизиологических, экспертиз.

Так, Л.Е. Владимиров, рассуждая о рассматриваемой нами возможности признать человека виновным в убийстве при отсутствии трупа, писал следующее. «Возьмем убийство. Правда, и не имея трупа, можно исследовать объективный состав преступления. Но это может иметь место только при самых благоприятных условиях. Если свидетели нам покажут, что они видели труп, если они нам опишут в подробностях замеченные на нем повреждения, если найдено будет орудие, которым произведены те повреждения, если нам доставлены будут сведения о личности убитого, то мы, может, и составим себе определенное убеждение о внешнем составе преступления ... Можно ли надеяться, что глаз обыкновенного свидетеля заменит нам опытный взгляд судебного медика? Едва ли!.. Словом, необходимость наличности *corpus delicti* при медицинских исследованиях должна быть принята за общее правило. Возможные исключения из этого положения нужно считать редкими явлениями»². Как видим, правовая природа обязательности судебно-медицинской экспертизы, опреде-

¹ *Линовский В.А.* Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. М.: ЛексЭст, 2001. С. 74; о том же см.: *Баршев И.Я.* Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М.: ЛексЭст, 2001. С. 53.

² *Владимиров Л.Е.* Учение об уголовных доказательствах. СПб., 1910. С. 235.

ляющей причины смерти, оказывается, берет начало не из особого требования допустимости доказательств, а из убедительнейшей практической рекомендации.

Подобное Л.Е. Владимировым сказано и о судебно-психиатрической экспертизе, которую настоятельно рекомендуется проводить в случаях возникновения сомнений во вменяемости обвиняемых.

Сначала приводится текст статьи 353 Устава уголовного судопроизводства: «если на следствии окажется, что обвиняемый не имеет здравого рассудка или страдает умственным расстройством, то следователь, удостоверясь в том, как через освидетельствование обвиняемого судебным врачом, так и через расспрос самого обвиняемого и тех лиц, коим ближе известен его образ действий и суждений, передает на дальнейшее рассмотрение прокурора все производство по этому делу, с мнением врача о степени безумия или умственного расстройства обвиняемого».

«Таким образом, – делает вывод Л.Е. Владимиров, – следователь сам удостоверяется в безумии или умственном расстройстве обвиняемого. С этой целью он допрашивает подсудимого и свидетелей, на этот же конец он назначает освидетельствование через врача. Нельзя не признать, что, по смыслу этой статьи, сам следователь как бы является исследователем вопроса, при участии врача. Но спрашивается: насколько это рационально, целесообразно? ... Первое средство, предоставленное законом следователю для исследования душевного состояния подсудимого, есть расспрос последнего. Но это средство может принести пользу только в руках опытного психиатра, а никак не следователя, сведения которого по психиатрии, при всем его желании, все-таки могут быть только весьма поверхностного свойства»¹.

В подтверждение своего тезиса Л.Е. Владимиров приводит слова одного из классиков английской теории доказывания – Миттермайера: «Весьма важны и необходимы личные беседы эксперта-психиатра с лицом, подлежащим его исследованию. Всякий врач-психиатр может засвидетельствовать, что очень трудно из одного разговора получить основательные данные, на которых можно было бы построить верное заключение... Наилучшим образом для способа действий эксперта, занимающегося

¹ Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. СПб., 1910. С. 243–244.

испытанием умственных способностей подсудимого, может служить способ действий, которого держится опытный врач дома умалишенных при исследовании душевного состояния больного, при приеме его в это заведение»¹.

Итак, и требование обязательности экспертизы для решения вопросов вменяемости исторически произошло из настойчивой рекомендации проводить ее для решения данных вопросов.

В дискуссиях того периода ставилось под сомнение выделение из всех экспертиз представителей медицинского и психофизиологического класса. В тот период современный институт обязательной судебной экспертизы только начинал складываться в определенное правило.

И.Я. Фойницкий, не соглашаясь с Л.Е. Владимировым в вопросе значения заключения эксперта в качестве решения «научного судьи», а в связи с этим – и в вопросе обязательности медицинских экспертиз, которая в то время рассматривалась как в аспекте обязательности привлечения специальных познаний, так и в аспекте обязательности мнения эксперта для суда, писал следующее. «... и Владимиров, и Зубов ограничивают экспертизу, которой можно придать силу судебного решения, экспертизой медицинской, в частности психиатрической. Но такое ограничение произвольно; почему не признать значение судебного решения и за экспертизой в области искусств, ремесел и т. п.? По всем этим отраслям знаний могут возникнуть такие же важные и сложные для дела вопросы, как по психиатрии. Ограничение областью медицины неправильно и потому еще, что ей принадлежит наименьшая научная достоверность, и особенно психиатрии как самой молодой ее ветви, где выработанные положения еще пока наименее бесспорны и общепризнанны. Предпочтение психиатрической экспертизы основывают на том, что она дает суду сведения, наиболее необходимые, именно по вопросу о вменяемости, решить который суд без нее совершенно бессилён. Но вопросы, не доступные решению суда, могут возникнуть точно так же и по всем другим делам, например, при взломе замка (каким

¹ Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. 3-е изд. СПб., 1910. С. 244.

орудием сделан взлом) и т. п. Таким образом, нет оснований придавать особое значение экспертизе медицинской...»¹.

Возражал против особого значения психиатрической экспертизы и М.В. Духовский. Он также связывал обязательность привлечения специальных познаний с обязательностью мнения эксперта для судей. (Но сегодня эти два вопроса совершенно разделены. Обязательно только привлечение познаний эксперта. Мнение конкретного эксперта для суда не обязательно, суд может назначить сколько угодно повторных экспертиз). М.В. Духовский писал: «Л.Е. Владимиров в своем исследовании о психиатрической экспертизе указывает на нервность нашего века; психическая ненормальность, говорит он, приняла теперь столь широкие размеры и разнообразные формы, что следователь или судья не в состоянии догадаться, существуют ли они в данном случае; в виду этого психиатр должен участвовать при решении каждого уголовного дела. Согласиться с этим взглядом нельзя. Он исходит из мысли о «прирожденном преступнике», а она не получила применения в науке. Если допустить исследование каждого подсудимого, то это страшно усложнит суд, доставит громадную тяготу подсудимым. Участие же врача-психиатра в решении дел и обязательность заключения его для судьи совсем изменит роль судьи в процессе, обязанного решить вопрос о виновности (а следовательно, и о вменяемости) по совокупности всех обстоятельств дела. Поэтому заключение врача-психиатра должно подчиняться общим правилам об экспертизе, то есть допускаться лишь тогда, когда суд признает надобность в подобном заключении»².

Интересно, что в этом высказывании речь идет о назначении судебно-психиатрической экспертизы по всем без исключения уголовным делам, и в этом в тот период виделась ее обязательность.

По современным правилам судебно-психиатрическая экспертиза необходима не по всем уголовным делам, а в случаях, в которых возникли сомнения во вменяемости обвиняемого. Явный субъективный оттенок оценки наличия этого основания может создать иллюзию необязательности экспертизы в таких случаях.

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства (напечатано по третьему изданию, СПб., 1910). СПб.: АЛЬФА, 1996. Т. 2. С. 287.

² Духовский М.В. Русский уголовный процесс. М., 1905. С. 244.

Но это не так. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, отменяя приговор по одному из уголовных дел на том основании, что не была проведена обязательная по закону судебно-психиатрическая экспертиза, разъяснила: «Основанием к возникновению сомнений относительно психического состояния обвиняемого может служить не только непосредственное наблюдение следователя или состава суда за его поведением, но и характер совершенного преступления, заявления свидетелей, а также документы о перенесенных этим лицом заболеваниях и травмах». По данному делу имелось заявление обвиняемого о том, что после получения травмы головы он терял сознание и после употребления небольшого количества спиртных напитков не контролировал свое поведение, а также – справка о том, что он состоит на учете в психоневрологическом диспансере¹.

Современными учеными возражения против трактовки правил об обязательном назначении и проведении судебной экспертизы как особого требования допустимости доказательств высказаны в двух вариантах.

Во-первых, указывается на то, что данные обстоятельства, по смыслу закона, могут быть установлены и иным путем. «Лицо, ведущее судопроизводство, для установления названных в законе обстоятельств обязано воспользоваться наряду с другими доказательствами также заключением эксперта, и не может обойтись без него. Но это ограничение не следует понимать так, что подобные обстоятельства допускают установление лишь посредством экспертизы»².

Во-вторых, предлагается понимать так, что и помимо случаев, когда по закону экспертиза обязательна, в силу указания УПК РФ на объективную необходимость назначения судебной экспертизы, в зависимости от конкретных обстоятельств, ее назначение и проведение может стать обязательным. «Действительно, вопрос о том, необходимо ли при расследовании и рассмотрении данного дела применение специальных познаний для выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию, в каждом конкретном случае

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 2. С. 10.

² Галкин В.М. Соотношение заключения эксперта с другими средствами доказывания в уголовном процессе. М., 1971. С. 16.

решают следователь и суд. Но означает ли это, что они свободны в решении данного вопроса? При назначении экспертизы следователь и суд должны исходить из того, существует ли объективно необходимость применения специальных познаний для решения тех или иных вопросов. Признав такую необходимость, они обязаны вызвать эксперта. И потом, речь ведь идет не вообще о потребности в специальных познаниях, ... которая может удовлетворяться ... в различных формах. Применительно к назначению экспертизы указанная необходимость означает, что обстоятельства дела, исследование которых требует применения специальных познаний, не могут быть установлены без экспертизы»¹. То есть любая экспертиза в практике может оказаться обязательной.

Напомним, что необходимость судебно-медицинской экспертизы для установления причин смерти и судебно-психиатрической – для решения вопроса о вменяемости, с самого начала действия института экспертизы подчеркивалась со значением важнейшей практической рекомендации для подавляющего большинства случаев, а не как особое правило допустимости.

Даже в период действия УПК РСФСР, предусматривавшего отмену приговора, если не проведена обязательная по закону экспертиза, И.Л. Петрухин трактовал норму об обязательном назначении и проведении судебной экспертизы подобным образом: «формулируя основания, обязательные для проведения экспертизы, законодатель вносит известную устойчивость в практику применения экспертных знаний органами расследования и судом»².

О таком же понимании обязательности назначения экспертиз свидетельствуют и высказывания ученых, предлагающих расширить перечень обстоятельств, для установления которых назначение и проведение судебной экспертизы обязательно.

С такими предложениями выступили Р.С. Белкин и А.Р. Белкин, считающие целесообразным «сформулировать норму, в которой было бы выражено общее требование, общие условия обязательного назначения экспертизы взамен детального перечня

¹ *Калинкин Ю.А.* Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 53.

² *Петрухин И.Л.* Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1964. С. 36.

таких случаев, имея в виду, что практика вносит коррективы в любой такой перечень»¹. Другие пути решения этой проблемы: расширить перечень случаев обязательного назначения судебной экспертизы (однако практикой он будет расширяться и далее), и объединить в одной норме перечень случаев обязательного назначения экспертизы и общее требование о ее обязательном назначении².

Само по себе обсуждение возможности изменения перечня случаев обязательного назначения экспертизы со ссылкой на практику означает, что этому институту придается только рекомендательное значение. С давних времен внимание следователей и судей обращалось на необходимость такого рода судебно-экспертных исследований, и теперь стоит обращать на это внимание, но следует решить, в каком объеме. О полной ненаблюдаемости процессов, выявляемых такими экспертизами, нет и упоминания.

Думается, что это самое верное понимание правовой природы рассматриваемого института. Он представляет собой не ограничение установления определенных обстоятельств определенными средствами доказывания, а настойчивое напоминание, что данные обстоятельства в подавляющем большинстве случаев без экспертизы установить нельзя. Точнее – без привлечения специальных познаний, ведь возможны и иные формы их привлечения, но допустимость иной формы установления для таких обстоятельств – тоже величайшая редкость.

Однако введение предлагаемых Р.С. Белкиным, А.Р. Белкиным общего правила обязательности экспертизы либо расширения перечня обстоятельств, для установления которых экспертиза обязательна, как представляется, нарушило бы исторически сложившееся восприятие этой нормы, да и теперь не вызывается необходимостью. Напротив, современное отсутствие определенных законом санкций за нарушение требования об обязательном на-

¹ См.: Белкин Р.С. Экспертиза: вопросы, требующие решения // Российская юстиция, 1988. № 1; Белкин А.Р. Теория доказывания / Научно-методическое пособие. М.: НОРМА, 1999. С. 219–220.

² См.: Белкин А.Р. Теория доказывания / Научно-методическое пособие. М.: НОРМА, 1999. С. 219–220.

значении экспертизы делает норму о таком назначении формально декларативной. Но значение этого правила в практике велико и оправдывает существование рассматриваемой нормы.

Учет показаний и документов (в том числе видеозаписей) взамен судебно-медицинского исследования допустим как редкое, требующее особых условий, исключение. Что касается судебно-психиатрической экспертизы, то альтернативой ей, опять же, в исключительных случаях, может служить привлечение судебно-психиатрических познаний в другой форме. Из редких, едва ли возможных, примеров можно указать на случай побега больного из психиатрической лечебницы и совершение им общественно опасного деяния. Если экспертиза долгое время невозможна (например, правонарушитель заболел), то для решения вопроса о невменяемости допустимы показания сведущего свидетеля – врача-психиатра, лечившего этого больного. Ко всему сказанному следует добавить, что само понятие «экспертное исследование» в законе не раскрывается, поэтому указанные отклонения от привычного хода исследований с процессуальной стороны могут быть и не отражены: просто предметное исследование заменяется исследованием документов и показаний, по форме будет получено то же «заключение эксперта».

Конкретизации в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ требуют два основания обязательного назначения экспертизы. Помимо упомянутой неясности в части определения признаков «ограниченной вменяемости», это – характер и степень вреда, причиненного здоровью. Обязательность экспертизы для решения этого вопроса связана с наибольшим количеством проблем. Дело в том, что вред может быть и самым незначительным, либо вообще отсутствовать. Но, по смыслу закона, если из сопутствующих обстоятельств следует, что могли быть причинены повреждения (например, состоялась драка или были отдельные удары, толчки и т. п.), то экспертиза обязательна. Получается, что обязательна она и для констатации отсутствия вреда здоровью, если установление этого обстоятельства входит в предмет доказывания. Судебная практика не принимает в таких случаях даже акт освидетельствования. В то же время, «заключение эксперта», выполненное на треть страницы с выводом, что повреждений не

обнаружено, даже сам суд в приговоре называет актом освидетельствования, чем оно и является по сути.

Об этом И.Л. Петрухин указывал в посвященной экспертизе монографии: «Необходимо уточнить, во всех ли случаях должна обязательно проводиться экспертиза для установления характера телесных повреждений? По нашему мнению, экспертиза обязательна для установления характера таких телесных повреждений, которые влекут в большей или меньшей степени расстройство здоровья. Характер остальных телесных повреждений может устанавливаться освидетельствованием, если это не связано с производством вывода о степени тяжести»¹.

Таким образом, в редких случаях, когда экспертиза невозможна или, напротив, явно обернулась бы излишней тратой времени и средств, альтернативу ей может составить применение специальных познаний в иных формах. Если вред здоровью, скорее всего, отсутствует, то лучше начать с освидетельствования. Если правонарушитель – пациент психиатрической больницы, то, может быть, можно будет ограничиться показаниями лечащих врачей о его способности понимать значение своих действий и руководить ими, с чего и стоит начинать установление невменяемости. В то же время, изменение наименования статьи об обязательном назначении экспертизы на «Обязательное применение специальных познаний» разрушило бы исторически сложившееся восприятие этого института. По этой же причине нежелательно дополнение перечня обстоятельств, для установления которых обязательно назначение и проведение судебной экспертизы, и формулирование общего требования обязательности экспертизы.

1.2. Факты, общеизвестные среди специалистов

В предмет доказывания по уголовному, гражданскому, административному делу иногда входят факты, не требующие процессуальной деятельности по доказыванию, поскольку они общеизвестны. Общеизвестность факта является основанием освобождения сторон от доказывания этого факта, и потому она получила

¹ Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1964. С. 35.

закрепление именно в нормах гражданского судопроизводства, которое по всем канонам в первую очередь ассоциируется с состязательностью. В уголовном судопроизводстве долгое время не только не провозглашался принцип состязательности, но и слово «стороны» не употреблялось, поэтому и норма о признании фактов общеизвестными отсутствовала и отсутствует, ведь ее контекст – освобождение сторон от доказывания.

Однако, помимо значения освобождения от доказывания, признание фактов общеизвестными играет большую роль в определенности правил определения предмета доказывания. В отсутствие же законодательного указания на такую категорию фактов практика придает сведениям о них ближайшую по аналогии форму, искажая неуместными наименованиями собственный смысл оригинала.

Так, некоторые ученые возражают против закрепления в уголовно-процессуальном законе особенностей показаний сведущих свидетелей лишь потому, что под такими свидетелями нередко понимаются специалисты-консультанты, иначе говоря (избирая предлагаемую нами терминологию) сведущие лица, сообщающие сведения об общеизвестных в кругах специалистов фактах. Возражения высказаны и против процессуального значения обращения следователя, судьи к справочной специальной литературе: такое действие УПК не регламентировано. Но оно может оказаться необходимым для решения вопроса о признании факта общеизвестным среди специалистов.

Поэтому правила признания фактов общеизвестными всегда требовались уголовному процессу, а на современном этапе устранено препятствие к их закреплению в законе: законодатель, руководствуясь Конституцией РФ, стремится к возможно более полной реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве. Целесообразным видится закрепление в действующем УПК соответствующей нормы, посвященной освобождению от доказывания определенных фактов.

По правилам ГПК РФ (ч. 1 ст. 61), АПК РФ (ч. 1 ст. 69) обстоятельства, признанные судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании. Ученые-специалисты в области гражданского процесса комментируют это следующим образом. Общеизвест-

ными признаются, как правило, такие факты предмета доказывания, как засуха, землетрясение, война, наводнение, катастрофа и др. Общеизвестность того или иного факта относительна и зависит от времени, истекшего после события, распространенности события в определенной местности. Общеизвестные факты освобождены от доказывания потому, что истинность их очевидна, и доказывание является излишним. Признать общеизвестными те или иные факты может не только суд первой инстанции, но и суды, рассматривающие дело в апелляционном, кассационном порядке и в порядке надзора¹.

Общеизвестность факта может быть признана судом при наличии двух условий: объективном – известность факта широкому кругу лиц, и субъективном – известность факта всем членам суда².

В Уголовно-процессуальном кодексе нет правил признания фактов общеизвестными. Но учеными-специалистами в области уголовного процесса и криминалистики – категория общеизвестности фактов в уголовно-процессуальном доказывании рассматривалась и рассматривается. Среди этих ученых – В.Д. Арсеньев, Р.С. Белкин, А.Р. Белкин, Ю.М. Грошевой, О.В. Левченко, И.М. Мухин, М.С. Строгович, Л.Т. Ульянова, Ф.Н. Фаткуллин. Общеизвестность фактов в уголовно-процессуальном доказывании рассматривалась и учеными дореволюционного периода.

Современные точки зрения могут быть представлены высказываниями А.Р. Белкина и О.В. Левченко. А.Р. Белкин (что представляется правильным) полностью относит правила гражданского процесса к уголовному и утверждает, что «не подлежат доказыванию так называемые общеизвестные факты»³.

О.В. Левченко соглашается с этим только в небольшой части, утверждая, что «такая трактовка понятия общеизвестного факта относится только к одному виду общеизвестных фактов, так называемых «банальных истин»: водка – спиртной напиток, гашиш – наркотик, ночью темно, вода мокрая и т. д.». «Другая часть об-

¹ См.: *Треушников М.К.* Судебные доказательства. 2-е изд. М.: Изд-во «Городец», 1999. С. 30.

² См.: *Курылев С.В.* Установление истины в советском правосудии. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1967. С. 20; *Треушников М.К.* Судебные доказательства. 2-е изд. М.: Изд-во «Городец», 1999. С. 30.

³ *Белкин А.Р.* Теория доказывания. М.: НОРМА, 1999. С. 63.

щеизвестных фактов, – продолжает О.В. Левченко, – все же в определенных пределах исследуется. Процесс доказывания для таких общеизвестных фактов будет заключаться в их собирании (фиксации) и оценке с точки зрения относимости и значимости для обоснования выводов по уголовному делу. Проверка и оценка допустимости, достоверности общеизвестного факта исключается... В случае необходимости проверки такого факта будет проверяться не сам факт по себе, а именно его общеизвестность ... общеизвестный факт... либо освобождается от доказывания вообще или процесс его доказывания усечен»¹.

Бесспорными видятся выводы о целесообразности регламентации признания фактов общеизвестными в системе правил освобождения от доказывания (как в гражданском процессе) и об особенности признания таковыми отдельных общеизвестных фактов, обусловленной необходимостью некой предметной деятельности по установлению общеизвестности.

Спорный аспект заключается в том, какие из общеизвестных фактов относить к требующим, пусть усеченного доказывания и как это отразить в правилах доказывания. Проблематичность этого аспекта особенно проявляется при анализе формулировки закона, посвященной общеизвестным фактам, которую предлагает О.В. Левченко. Предлагается ввести в УПК РФ ст. 90-1 такого содержания: «Обстоятельства, установленные общеизвестными фактами, не нуждаются в доказывании, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда»².

Как видим, категория фактов, требующих усеченного доказывания, не отражена. Выходит, что ст. 90-1 предлагается только для освобождения от доказывания «банальных истин» (водка – спиртной напиток, ночь темная...). В свою очередь, понятие «банальные истины» требует разъяснения. В перечисление их примеров у О.В. Левченко вошли лишь свойства предметов и явлений. Относит ли автор к ним и традиционно указываемые в учебниках гражданского процесса засуху, землетрясение, наводнение, чрезвычайное положение и другие факты событийного характера, не ясно.

¹ Левченко О.В. Общеизвестные факты как средства уголовно-процессуального доказывания // Государство и право. 2002. № 8. С. 48, 50.

² Там же. С. 49.

Но действительно ли некоторые факты одновременно и общеизвестны, и требуют доказывания? Точна ли здесь терминология? (То, что некоторые из общеизвестных фактов требуют определенной деятельности для подтверждения общеизвестности, это бесспорно).

Усеченность доказывания названный нами автор видит в исключении проверки и оценки допустимости и достоверности, в ограничении доказывания оценкой относимости и значимости факта для обоснования вывода по уголовному делу.

Однако само по себе освобождение от доказывания определенных обстоятельств предполагает, что эти обстоятельства подлежат установлению по делу, то есть данные о них относимы к делу и значимы в доказательственной системе. Таким образом, усеченность доказывания общеизвестных фактов, общеизвестность которых требует подтверждения, не может заключаться в ограничении доказывания оценкой относимости и допустимости этих фактов.

Как это так называемое «усеченное доказывание» выглядит на практике? Да просто для подтверждения общеизвестности факта привлекаются справочные сведения. Думается, что это вовсе не доказывание, и вот почему. Доказывание есть исследование подлежащих установлению обстоятельств. Установление фактов судебным приговором или иным решением имеет преюдициальную силу. Эти факты после исследования их судом и принятия на их счет решения, вступления его в законную силу, считаются установленными. Для оперирования же в правоприменении и иных сферах общеизвестным фактом например наводнения, вовсе не нужно ссылаться на судебное решение, отражающее этот общеизвестный факт.

Необходимость получения справки специалиста о том, например, что засыпание песка в буксовый узел вагона при отправлении поезда может повлечь крушение, аварию или нарушение нормальной работы транспорта, все же не равнозначна необходимости деятельности по выяснению свойств буксового узла. И впоследствии, говоря об этом свойстве буксового узла, не нужно ссылаться на решение суда. И так далее.

Получение справочных сведений, как представляется, – особая деятельность, неисследовательский характер которой выражается и в том, что она не охвачена предусмотренными в законе видами

доказательств, за исключением «иных документов» – для письменных справок. Так, устные сообщения специалиста закон не именует показаниями, не включает в перечень источников доказательств, так же, как и устные сообщения эксперта не именовались показаниями в период, когда они ограничивались лишь справочными сведениями (УПК РСФСР 1960 года). Особенно эта черта справочных сведений видна в возможности заменить подтверждение общеизвестности, привлеченное «со стороны», обращением самих следователей, судей и иных участников уголовного судопроизводства к справочной литературе.

Такое понимание практической деятельности по подтверждению общеизвестности фактов, как представляется, соответствует действительному положению дел и способно привести к востребованной практикой регламентации. В этой регламентации необходимо отразить правило, аналогичное содержащемуся в ГПК и АПК, и добавить, что для признания фактов общеизвестными в узких кругах достаточно привлечения справочных сведений на этот счет.

О каких «узких кругах» идет речь? О.В. Левченко подразделяет все общеизвестные факты, в зависимости от содержания знания, которое признается общеизвестным, на: 1) историко-бытовые (знание исторических дат, событий, очевидных процессов при дожде, снеге, ветре, назначение различных предметов и многие другие); 2) профессионально-юридические (возможность идентифицировать следы преступления и т. д.)¹.

Все это факты, не требующие, как правило, справок. Думается, эту классификацию следует дополнить третьей группой (а по нашему подразделению – второй, требующей справок) – знания, накопленные специалистами в различных сферах (в основном, научных), именуемых в теории уголовного процесса и криминалистики сферами специальных познаний. Таким образом, первая категория названных нами «узких кругов» – профессиональные сообщества, корпорации специалистов, профессионалов, ученых и практических работников.

Вторая классификация О.В. Левченко состоит в подразделении общеизвестных знаний на: 1) общеизвестные знания, исполь-

¹ Левченко О.В. Общеизвестные факты как средства уголовно-процессуального доказывания // Государство и право. 2002. № 8. С. 50.

зубые всем человечеством, 2) общеизвестные знания, используемые в определенной стране, 3) общеизвестные знания, используемые в определенной местности¹.

Третья категория также подходит для названной нами второй группы общеизвестных фактов – фактов, требующих справок. Но здесь следует подходить более осторожно. Общеизвестность факта специалистам опирается на научную достоверность. Широкой известности об этом факте в определенной местности может оказаться и не достаточно для признания факта общеизвестным. Возможно, потребуются показания свидетелей. Но все же широкая известность факта всегда важна, даже если не освобождает от доказывания.

Таким образом, назначение формулировки нормы об общеизвестных фактах, по нашему мнению, должно заключаться:

1) в установлении правила о том, что суд вправе признать факт общеизвестным;

2) в указании на такую категорию, как справочные сведения в связи с общеизвестными фактами. Этим вводятся в орбиту уголовно-процессуального доказывания справочные сведения, содержащиеся в сообщениях экспертов о невозможности дать заключение в так называемых «вероятных заключениях экспертов», а также справочные сведения, полученные в результате обращения участников уголовного судопроизводства к справочной литературе. В этом смысле не так уж важно дать исчерпывающий перечень категорий общеизвестных фактов, общеизвестность которых требует подтверждения.

Сама формулировка «для признания общеизвестными фактов, являющихся таковыми среди специалистов, достаточно привлечения справочных сведений» не исключает, что справочных сведений достаточно и для подтверждения общеизвестности иных фактов. Мы предлагаем выделить специалистов, так как от них в основном требуются справки.

Целесообразной представляется следующая формулировка ч. 1 ст. 90 УПК РФ²:

¹ Левченко О.В. Общеизвестные факты как средства уголовно-процессуального доказывания // Государство и право. 2002. № 8. С. 48, 50.

² При этом существующая норма, помещенная в ст. 90 УПК РФ, перемещается в следующую часть.

«Ст. 90 Основания освобождения от доказывания

Обстоятельства, признанные судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании. Для признания общеизвестными обстоятельств, являющихся таковыми среди специалистов, достаточно привлечения справочных сведений о том, что об этих обстоятельствах имеются общепринятые научные и практические данные. Справочные сведения могут быть привлечены путем допроса специалиста, письменной справки, обращения суда и сторон к научным и справочным источникам».

Таким образом, по-своему, возможность ограничиться истребованием справки является освобождением от доказывания. Кроме того, справка, содержащая сведения об известных среди специалистов фактах, явно представляет собой нечто иное по сравнению с документом, взятым из цепи исследуемых органом предварительного расследования отношений, событий, действий (бездействия) и т. п.

Особенность доказательственной природы такой справки хорошо видна в возможности заменить ее получение ознакомлением следователя, судьи со справочной литературой. Без закрепления в законе правил признания фактов общеизвестными в кругах специалистов, такая замена, буквально по правилам УПК РФ, невозможна. В полном объеме она, как правило, невозможна и в практике. Как бы хорошо следователь ни разобрался в специальном вопросе, как бы грамотно ни выразил суть решения этого вопроса в обвинительном заключении со ссылкой на специальную литературу, обычно для суда этого оказывается недостаточно, требуется привлечение авторитета профессионала. Точнее, его авторитет нужен для «конечного адресата доказывания». Как указывал А.А. Эйсман (применительно к эксперту), «научный авторитет эксперта является гарантией правильности его заключения, но не столько для следователя и судьи, которые вправе и обязаны проверить его по существу, сколько для всех тех, кого, так или иначе, касается вынесенный приговор»¹.

Но все же возможность обращения лица, ведущего уголовный процесс, к справочной литературе и отражения результатов этого обращения в итоговом документе стадии очень важна. Как из-

¹ Эйсман А.А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). М.: Изд-во «Юридическая литература», 1967. С. 91.

вестно, по канонам доказывания предполагается создать известный «запас прочности» доказательственной системы. Желательно, чтобы факт подтверждался несколькими источниками. Сегодня, когда защитник может привлекать специалиста наравне с обвинителем, возможно неполное совпадение сведений, предоставленных сведущими лицами с той и с другой стороны. Поэтому возможность самого суда обратиться к научному источнику и указать на это в приговоре тоже не должна исключаться.

Однако она не предусмотрена действующим УПК РФ, как не была предусмотрена и его предшественником – УПК РСФСР 1960 года. В.А. Серов обратил внимание на это обстоятельство: «... неправомерно относить обращение к «справочным документам» к одной из форм использования специальных познаний. Документы имеют значение для дела постольку, поскольку в них удостоверены или изложены какие-либо обстоятельства и факты, а не положения научного характера. Кроме того, закон вообще не выделяет такой особой разновидности документов, как «справочные»¹.

В.А. Серов в этом высказывании отделил друг от друга понятия «факты» и «положения научного характера».

Семантически, «факт – это действительное, вполне реальное событие, явление; то, что действительно произошло, происходит, существует». «Событие – то, что произошло, то или иное значительное явление, факт общественной, личной жизни»².

«Явление – событие, случай; всякое обнаруживаемое проявление чего-то». «Обстоятельство – явление, сопутствующее какому-нибудь другому явлению и с ним связанное»³.

В статье УПК, посвященной предмету доказывания, слово «обстоятельство» употребляется как в значении, близком к вышеуказанному семантическому (обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание), так и в значении слов «факт» и «событие» (событие преступления).

¹ Серов В.А. Использование научно-технических познаний и средств в доказывании по уголовным делам. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1979. С. 27–28.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / РАН, Российский фонд культуры. М., 1994. С. 730, 836.

³ Там же. С. 429, 904.

Более того, в процессуальном языке приравниваются по значению слова «факт» и «обстоятельство» и нередко приравнивается к ним «событие», которое является разновидностью фактов (обстоятельств). Так, в ст. 55 ГПК от доказывания освобождаются то обстоятельства (признанные общеизвестными), то факты (преюдициально установленные). А в ст. 73 УПК РФ – обстоятельства, подлежащие доказыванию: событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления, то есть и причинная связь между действиями и последствиями), виновность и т. д.

Примеры общеизвестных обстоятельств, подобные приведенным М.К. Треушниковым, чаще всего указываются в цивилистической литературе. Напомню, что это: засуха, землетрясение, война, наводнение, катастрофа и др. В своем комментарии М.К. Треушников практически ставит знак равенства между словами «обстоятельство», «факт» и «событие»: «общеизвестность того или иного факта относительна и зависит от времени, истекшего после события, распространенности события в определенной местности»¹.

То есть к категории обстоятельств, которые могут быть признаны общеизвестными, отнесены только обстоятельства (факты) событийного характера. Как уже говорилось, таким образом охарактеризована существующая практика признания обстоятельств общеизвестными в гражданском судопроизводстве.

Но по смыслу ст. 73 УПК РФ, под обстоятельствами понимаются также связи, свойства и отношения, как существовавшие ранее или вообще могущие иметь разовое проявление, так и существующие на момент расследования и судебного разбирательства. Например, характер и размер вреда, причиненного преступлением. К «другим обстоятельствам совершения преступления» (в смысле п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ) относится причинная связь между преступными действиями и последствиями. Доказыванию подлежат и другие связи – связи, соединяющие улики между собой (чем образуются новые улики). К такого рода обстоятельствам правомерно отнести и те связи, отношения, естественные законы,

¹ Треушников М.К. Судебные доказательства. 2-е изд. М.: Изд-во «Городец», 1999. С. 30.

которые А.В. Серовым названы «научными положениями», то есть факты, общеизвестные специалистам.

А. Смородинова, С. Зайцева, Н. Громов дают самое общее определение понятия «факт», не конкретизирующее до тонкостей характер явлений (событийного характера или физический, химический, иной естественный закон, или иное). «Факт – это явление объективной действительности. Факты существуют независимо от того, знают ли о них лица, осуществляющие расследование и судебное рассмотрение»¹.

Устное подтверждение научных положений специалистами практиковалось еще в период действия Устава уголовного судопроизводства 1864 года. Л.Е. Владимиров называл таких специалистов, участвующих в уголовном судопроизводстве, «справочными свидетелями» – сведущими лицами, которые «дают из области своего опыта сведения, освещающие некоторые стороны уголовных дел... Суд, вооружившись этими сведениями, справкой, самостоятельно затем решает возникший вопрос... Призывается, например, бухгалтер, для объяснения порядка счетоводства в каком-нибудь торговом заведении»².

Теперь, после давно произошедшего полного размежевания институтов экспертизы и свидетельских показаний, ученые говорят уже не о справочном свидетеле, а о сведущем лице, осуществляющем справочную деятельность³.

Ю.К. Орлов выделяет два вида справок:

во-первых, справки по вопросам, по которым соответствующей организацией исследование уже проведено и интересующие следствие и суд факты установлены;

во-вторых, справки по общим вопросам какой-либо отрасли знания, которые известны только специалистам (например, о технических данных какой-либо системы оружия или модели транс-

¹ Смородинова А., Зайцева С., Громов Н. Соотношение доказательств и фактов в уголовном процессе // Российская юстиция. 1998. № 11. С. 25.

² Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. 3-е изд. СПб., 1910. С. 199.

³ См.: Сорокотягин И.Н. Специальные познания в расследовании преступлений. Ростов-на-Дону, 1984. С. 18; Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М.: Юрист, 1985. С. 20.

портных средств)¹.

Правила УПК РФ позволяют привлекать к расследованию и судебному рассмотрению как письменные, так и устные справки, последние – в рамках полномочий специалиста давать сторонам и суду разъяснения по вопросам, входящим в его компетенцию (ст. 58 УПК РФ). Справочная деятельность здесь переходит в форму участия в процессе специалиста-консультанта. В стадии предварительного расследования устной формы общения со сведущим лицом, дающим справку, законом не предусмотрено. УПК вообще не содержит понятия «допрос специалиста». По смыслу ст. 58 УПК РФ специалист делает устное сообщение, а значит – допрашивается, ибо иной формы получения устных сообщений процессуальным законом не предусмотрено.

По правилам ст. 58 специалист делает устные сообщения сторонам и суду, то есть в ходе судебного разбирательства. Учитывая единство во времени и месте проведения исследовательской части этой стадии, в законе возможно, действительно, обойтись без слов «допрос специалиста». Но для регламентации получения справочных сведений в устной форме в ходе предварительного расследования, понятие «допрос специалиста» необходимо. Возможно, препятствия к этому видятся в особом свойстве этого допроса, результаты которого не составляют содержание доказательств, а предоставляют справочные сведения об общеизвестных фактах. Для избежания недоразумений нами предложена новая формулировка ст. 90 УПК. При этом, как показала практика применения УПК 1960 года, использование в законе понятия «допрос эксперта» (а нами предлагается «допрос специалиста»), если не используется понятие «показания эксперта» (в нашем варианте – «показания специалиста»), понимается так, что в ходе допроса сообщаются сведения справочного характера.

Целесообразно предусмотреть в УПК РФ возможность допроса специалиста в ходе предварительного расследования. Это действие широко распространено на практике, но его результаты не имеют уголовно-процессуального значения, так как не регламентированы УПК.

¹ Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М.: Юрист, 1995. С. 20.

Главное препятствие к этому, на которое обращают внимание ученые, – опасность смешения справок-консультаций с показаниями, в результате которого «в положение свидетелей, со всеми вытекающими из этого последствиями, ставятся лица в зависимости от усмотрения следователя, суда»¹.

Отличие от свидетельских показаний – очень важный аспект в характеристике правовой природы устных справок. В условиях нерегламентированности особенностей показаний сведущих свидетелей, в юридической литературе высказываются как предостережения от смешения первых со вторыми, так и рекомендации о смешанном понимании этих институтов.

«Показания сведущих свидетелей во многом сходны по своей природе с консультациями и справками, получаемыми органами дознания, следствия и судом вне рамок следственных действий. Различие состоит только в том, что в первом случае для получения справок и консультаций у сведущих лиц производится их допрос, законность которого вызывает серьезные сомнения... Показания свидетелей имеют доказательственное значение, которое в таких случаях придается на практике и заключениям сведущих лиц, сделанным без соблюдения процессуальных требований, предъявляемых к экспертизе», – пишет В.А. Серов². Из очерченных им тенденций исключим только последнюю, наиболее крайне выраженную, когда в ходе допроса сведущего лица получается вывод, требовавший на самом деле экспертизы. Замена экспертизы допросом «специалиста» – одно из серьезнейших, явных, до сих пор не изжитых нарушений, о которых предостерегал и предостерегает Пленум Верховного Суда РФ³. Это нарушение обычно вызвано не недопониманием, а недопустимым упрощенчеством.

¹ Серов В.А. Использование научно-технических познаний и средств в доказывании по уголовным делам. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1979. С. 28.

² Там же.

³ П. 11 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 сентября 1975 г., в редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г. «О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел» (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ, М., 1994. С. 199): «Суды не должны допускать замену производства экспертизы допросом эксперта, поскольку допрос эксперта может иметь место только после производства им экспертизы».

В остальном, те же тенденции, что отмечены и В.А. Серовым, указаны Ю.К. Орловым, но с отличием, что нарушения закона автор в этом не видит.

«Существуют две разновидности сведущих свидетелей:

бывшие очевидцами какого-то рассматриваемого события (например, врач, присутствовавший при смерти потерпевшего, водитель-профессионал, наблюдавший автомобильную аварию), дающие показания только на основе своих специальных познаний и предыдущего опыта (показания справочного характера)»¹.

Таким образом, изложение сведений консультационного, справочного характера, в зависимости от устной или письменной формы, Ю.К. Орловым отнесено либо к справкам, либо к показаниям сведущих свидетелей.

В.Н. Махов также ставит знак равенства между понятиями «показания сведущих лиц» и «разъяснения из области специальных познаний».

По его предложению, статья «Показания сведущих лиц» должна звучать следующим образом.

«Статья ... Показания сведущих лиц

Сведущее лицо вызывается для допроса при необходимости получить разъяснение или сведения из какой-либо области специальных знаний, если для ответов на поставленные ему вопросы не требуется производства исследований»².

Не удивительно, что при такой распространенности данной точки зрения не возобновляются предложения о регламентации показаний сведущих свидетелей. Но ведь сведущие свидетели от простых свидетелей отличаются лишь тем, что воспринимали обстоятельства, связанные с преступлением (или обстоятельства расследования, судебного рассмотрения дела – для показаний – вспомогательных доказательств) на основе специальных познаний и могут провести определенный анализ, не доступный неспециалисту. Например, врач, лечивший потерпевшего до события преступления, автотехник, производивший технический осмотр

¹ Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М.: Юрист, 1995. С. 25.

² Махов В.Н. Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1993. С. 333.

автомобиля, врач, оказавшийся рядом с потерпевшим, у которого случился болевой приступ (допустим, в результате отравления), пожарный, оказавшийся рядом с очагом возгорания и т. п.

Справка-консультация очень отличается от свидетельских показаний. Осуществляя ее, сведущее лицо сообщает сведения об общеизвестных среди специалистов фактах, а не о фактах, исследуемых в ходе расследования и судебного рассмотрения уголовного дела.

Думается, здесь необходимо четкое разграничение. Спор может быть разрешен, если абстрагироваться на время от устной либо письменной формы изложения сведений и обратиться только к их содержательной характеристике.

Свидетельские показания – это сведения об исследуемых в уголовном процессе обстоятельствах.

Сведения об общеизвестных фактах, даже если они известны в узких кругах специалистов, а также о фактах, выясненных независимо от расследования и судебного разбирательства, составляют содержание не показаний, а справок и консультаций. Конечно, подобные сведения могут оказаться в протоколе допроса свидетеля, общее название содержанию которого – показания свидетеля. Превалирующая содержательная часть дает название всему результату допроса – свидетельские показания. Но вот, если, помимо справочных сведений, сведений об исследуемых фактах получено не будет, то на первый план выйдет сущность результата допроса – справка-консультация. Работа со сведениями справочного характера, закреплены ли они в протоколе допроса, заключении эксперта или в письменной справке, одинакова: если требуется проверка, то проверяется не путь получения выводов, а то, действительно ли о них имеются общепринятые научные и практические данные.

К результатам допроса эксперта современный законодатель (в отличие от УПК РСФСР) потому и применил термин «показания», что признал за ним право сообщать факты, известные ему как лицу, производшему исследование, если нет необходимости в дополнительной экспертизе. То есть эксперт сообщает сведения о фактах, исследуемых в ходе расследования и судебного разбирательства уголовного дела. Для исключения недоразумений в УПК

РФ целесообразно включить положения, посвященные именно самим показаниям сведущего свидетеля, а не ему как особому участнику уголовного судопроизводства.

Для верного понимания содержания справок целесообразно закрепить в законе не форму их (устную – допрос или письменную – документ), а содержание: сведения о фактах, общеизвестных в профессиональных кругах специалистов. Признание последних таковыми – основание освобождения сторон от доказывания, для этого признания могут быть востребованы сведения консультационного характера.

Норма, посвященная общеизвестным среди специалистов фактам, позволила бы ввести в орбиту доказывания не только обращение к справочной литературе, но и сведения справочного характера, закрепленные в сообщении эксперта о невозможности дать заключение, разновидностью которого является так называемое вероятное заключение эксперта.

Один из сторонников того, что заключение эксперта с ответом о вероятности является доказательством, – профессор Ю.К. Орлов. С его точки зрения, «вероятное заключение эксперта является разновидностью косвенного доказательства», а известно, что «любое косвенное доказательство свидетельствует об устанавливаемом факте лишь с какой-то долей вероятности»¹.

С другой стороны, «вероятность в доказывании относится к наличию объективной связи промежуточных фактов с предметом доказывания»². Если же промежуточный факт достоверно не установлен, то нет и фактических данных, нет и доказательства. Заключение эксперта с выводами о вероятности доказательством быть не может. Действительно, косвенное доказательство о факте предмета доказывания свидетельствует с какой-то долей вероятности, но промежуточный факт оно устанавливает достоверно.

Точка зрения Ю.К. Орлова конкретизирована следующим аргументом: факты, установленные экспертом и дающие ему основание для вероятного вывода, установлены достоверно. Такая

¹ Орлов Ю.К. Заключение эксперта как источник выводного знания в судебном доказывании. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 15.

² Хмыров А.А. Косвенные доказательства. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1979. С. 129–130.

трактовка близка к варианту, когда эксперт при невозможности идентифицировать объекты дает ответ об их одинаковой групповой принадлежности, изменяя вопрос, ссылаясь на положения об экспертной инициативе. Действительно, если в такой ситуации не изменять форму вопроса, то получится вероятный вывод о тождестве со ссылкой на достоверно установленную единую групповую принадлежность.

Однако при всем описанном нарушается требуемое уголовно-процессуальным законом соотношение формы и содержания доказательства. Сведения, пусть даже достоверные, но не востребованные экспертным заданием и лишь подразумеваемые вероятным выводом эксперта, сложно отнести к какой-либо категории доказательств, указанных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Во всяком случае, содержание экспертного заключения они не составляют.

И.Л. Петрухин, справедливо указывая на данное обстоятельство, называет подобные сведения научно обоснованной консультацией, рекомендацией, не входящей в содержание экспертного заключения. «Разумеется, эксперт на основе проведенного им исследования может высказать предположение относительно фактов, которые ему не удалось установить. Но в какой бы форме и в каком бы документе это предположение ни было изложено, оно не входит в заключение эксперта как в источник доказательств, а является всего лишь научно обоснованной консультацией, рекомендацией»¹.

Но, видимо, по причине отсутствия примеров, это утверждение И.Л. Петрухина нашло различное понимание. Первый вариант изложен выше, он основан на представлении примеров, в которых эксперт мог, но не захотел переформулировать вопрос следователя, сузив объем задания до выявления достоверно установленных данных (от идентификации – к групповой принадлежности).

Второй вариант: вероятный вывод основан также на фактах, общеизвестных в кругах специалистов. Например, «при падении с высоты так же, как и при автотравме, происходит отрыв внутренних органов». Если при вскрытии этот признак обнаружен, то, вероятно, что смерть произошла в результате падения с высоты

¹ См.: *Петрухин И.Л.* Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 108.

или автомобильной аварии. Наряду с ответом на сформулированный экспертом вопрос: не обнаружено ли отрыва внутренних органов, эксперт сообщает справочное сведение – такой отрыв происходит при падении с высоты или автотравме.

Если самим исследованием достоверных данных не выявлено, вероятный вывод основан на общеизвестных для специалистов фактах, то, действительно, целесообразно относить эти сведения к консультационным, справочным. Если достоверные данные, положенные в основу вероятного вывода, сделаны в результате исследования, то целесообразно, объяснив невозможность достоверного ответа на поставленный вопрос, сформулировать дополнительный вопрос и ответить на него.

Иное понимание указанной точки зрения И.Л. Петрухина, основанное, по-видимому, на анализе тех случаев, когда никаких достоверных сведений в основу вероятного вывода не положено, а имеются только чисто человеческие домыслы, находим у А.М. Ларина.

«Дублирование версии, то есть вероятного суждения следователя, вероятным суждением эксперта никакой прибавки информации не дает. Оно бесполезно и даже вредно, поскольку создает лишь видимость частичного подтверждения следственной версии и может дезориентировать следователя и суд... Если вероятному выводу эксперта нет места в заключении, то в каком ином документе, в какой иной форме он может консультировать следователя относительно фактов, которые сам не смог установить? Таких форм и документов закон не предусматривает»¹.

Действительно, закон не конкретизирует, что в заключении эксперта, помимо выводов и описания содержания исследования, точнее – вплетенные в это описание, содержатся научные положения, сведения о которых сами по себе могли бы составить существо справки. Но законом это и не запрещается, и даже подразумевается самим понятием «содержание и результаты исследований» (п. 9 ч. 1 ст. 204, ч. 1 ст. 80 УПК РФ): научные положения играют роль большой посылки в индуктивных экспертных выводах. Если же достоверный вывод не сделан, то справочные сведения, содержащиеся в сообщении эксперта о невозможности дать

¹ Ларин А.М. От следственной версии к истине. М., 1976. С. 120.

заклучение, могут рассматриваться отдельно. Именно это, как представляется, имел в виду И.Л. Петрухин в рассматриваемом высказывании.

1.3. Очевидные факты

В отличие от гражданского судопроизводства, в котором, как правило, определенного рода обстоятельства, на которые ссылается сторона, подтверждаются определенным набором видов доказательств, в уголовном – все обстоятельства предмета доказывания должны быть выяснены всеми средствами доказывания, допустимыми процессуальным законом. Поэтому, в частности, «улика» – это термин, применяемый к уголовным, но не гражданским делам¹.

В доказывании при помощи косвенных доказательств важно верное логическое распределение в доказательственной системе всех искомых, промежуточных и доказательственных фактов с тем, чтобы она отражала исследуемое событие.

Структура судебного доказывания включает в себя два этапа:

на первом (информационном) достигается достоверное знание о промежуточных фактах путем собирания и проверки доказательств, их оценки в пределах частных систем (то есть систем, венчаемых выводом о промежуточном факте);

на втором (логическом) – из этих фактов делаются логические выводы о наличии или отсутствии искомых фактов².

Понятно, что на логическом этапе необходимо абстрагирование от источников доказательств. Из знания о наличии ряда фактов и объективных связей между ними делается вывод о наличии других фактов. Все это не отражается непосредственно в источниках доказательств, а преподносится в комментарии доказательственной системы, данном в обвинительном заключении, выступлениях сторон в прениях, наконец, – в приговоре суда.

¹ Словом «улика» обозначаются промежуточные факты, установленные обвинительными косвенными доказательствами. См.: *Хмыров А.А.* Проблемы теории доказывания. Краснодар, 1996. С. 75.

² См.: *Хмыров А.А.* Проблемы теории доказывания. Краснодар, 1996. С. 18–19.

Парадоксально, но и на информационном этапе, когда следователь работает с источниками доказательств, он иногда встречает факты, с очевидностью следующие из одного или нескольких «рядом стоящих» в доказательственной системе фактов. Думается, что такие факты следует именовать очевидными. Речь идет не об очевидности логических цепей, а о тех случаях, когда очевидность проявляется в соприкосновении исследователя с природой, окружающим миром. Например, очевидно, судя по соответствующим данным следственных осмотров, что части расчески, обнаруженные на месте происшествия и у обвиняемого, ранее составляли одно целое.

Как сказано в толковом словаре В. Даля, очевидный – удобно, явно или ясно видимый очами¹. Следуя этому объяснению, все, что выявляется при осмотре, правильно считать очевидными фактами. Действительно, ученые отличают предмет осмотра от предмета экспертизы признаком очевидности получаемого вывода. С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова толкуют «очевидный» как «явный, бесспорный», а «явный» – как «не скрываемый, открытый, видимый, совершенно очевидный»².

С гносеологических позиций, таким образом, в доказывании по уголовному делу многое проявляет свойства очевидности: и признаки, выявляемые при осмотре (как в качестве отдельного следственного действия, так и при осмотре в ходе обыска и других следственных действий), а также в ходе следственного эксперимента, и выводы, которые следователь вправе сделать в результате осмотра именно по тому, что они очевидны для всех его участников.

С точки зрения процессуального закрепления нас интересуют только последние. Действительно, факты первой группы закреплены в протоколах осмотров, а фактам второй группы, как показывает анализ норм действующего УПК, нет места в процессуальном оформлении. В некоторых случаях доступными следователю методами он может решить ряд исследовательских вопро-

¹ В. Даль. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. М., 1994. С. 2016.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / РАН, Российский фонд культуры. М., 1994. С. 477, 904.

сов, в том числе идентификационного характера. Но протокол осмотра не рассчитан на выводы. Для ликвидации пробела мною предложена форма сравнительного осмотра¹, но она подходит к тем случаям, когда сопоставляемые признаки сопоставляемых объектов выявлены одновременно при общем их осмотре. Возможно, однако, что признаки первого объекта выявлены и зафиксированы ранее, второго – позднее, либо вывод в результате осмотра не сделан в расчете на экспертизу, которой, как выявила консультация, здесь не требуется и т. п.

Проводить еще один осмотр для того, чтобы сделать очевидный вывод, бессмысленно. Поэтому альтернативой фиксации в протоколе сравнительного осмотра для такого очевидного вывода могли бы эффективно служить правила освобождения от доказывания путем признания судом определенных фактов очевидными. Яркий пример очевидного факта (с использованием даже в процессуальных документах этого слова – «очевидный») описан С.М. Кульчицким в диссертации, посвященной непосредственно судебной экспертизе².

На экспертное исследование поступили два клочка газеты «Сельская жизнь» с вопросом: составляли ли они ранее одно целое? Линия разрыва была достаточно характерной, совпадение текста – бесспорным. В протоколе осмотра следователь зафиксировал все признаки, указывающие на то, что клочки бумаги ранее составляли одно целое.

Следователь сфотографировал эти клочки. Эксперт, считая факт очевидным, возвратил материалы экспертизы, не приступая к ее производству. Однако следователь снова прислал их с требованием проведения исследования.

Для продолжения иллюстраций подходят примеры с выявлением явных (при визуальном сопоставлении предметов или сопоставлении данных их осмотра) подделок различных этикеток, билетов, специальных марок и т. п.

¹ См.: *Селина Е.В.* Применение специальных познаний в уголовном процессе. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2002. С. 17–18.

² См.: *Кульчицкий С.М.* Вопросы теории и практики экспертной инициативы при производстве криминалистических экспертиз. Дисс. ... канд. юрид. наук. Минск, 1980. С. 129.

Эксперт на вопрос об их отличии от настоящих нередко не отвечает, заменяя его вопросом о способе изготовления, что, например, способ изготовления первых такой-то, а вторых – такой-то. Но следователя нередко интересует именно вопрос тождества или отличия, поскольку способ изготовления не имеет значения для правильного разрешения этого дела, имеет значение только тождество или отличие подлинных и изъятых этикеток.

Хотя целых два из предусмотренных УПК РФ источников доказательств (заключение эксперта и протокол следственного эксперимента) содержат выводы, вопрос о научно-исследовательском выделении в доказательствах исходных данных и выводов рассмотрен мало. Большое внимание уделил этому А.А. Эйсман. Ему принадлежит авторство термина «потенциальный фактический базис доказательства», правда, – и уточнения, что полная юридическая бесполезность этого понятия очевидна, ведь без экспертного истолкования требующие такого толкования признаки – не доказательства¹.

«Только в том случае, когда выявленные в ходе исследования «промежуточные данные» – отдельные свойства, признаки и т. п. могут быть использованы как доказательства без необходимости их научного (специального) истолкования и оценки, они могут фигурировать вне вывода и независимо от него. Но такая ситуация – исключение, а не правило»². Именно о таком значении выявленных признаков говорит Ю.К. Орлов, отстаивая доказательственное значение вероятного экспертного заключения. Это точка зрения многих авторов, поддерживающих вывод о доказательственном значении вероятного экспертного заключения.

Понятие «фактический базис доказательства» многое объясняет. Если признаки требуют специального истолкования, то вывод о них делается на информационном уровне, а сами они – не доказательство, а лишь его «базис». Если признаки требуют не специального истолкования, а элементарного сопоставления, то сами эти признаки составляют содержание доказательств, а вывод вроде бы должен перемещаться на логический уровень доказывания.

¹ См.: Эйсман А.А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). М.: Изд-во «Юридическая литература», 1967. С. 97.

² Там же.

Однако этот, пусть элементарный, вывод все же явно информационного свойства. Думается, что сама необходимость в помощи сведущего лица не должна отделять информационное доказывание от логического.

Информационный уровень – работа в рамках «частной системы», венчаемой промежуточным фактом¹. Логическое доказывание – работа с промежуточными фактами.

Для очевидных деталей, выявляемых на уровне информационного доказывания, целесообразно установить правила признания фактов очевидными.

Конечно, можно выявление очевидностей относить к достоинствам логического мышления человека и просто давать установку на общий рост культуры взаимоотношений для все более легкого нахождения взаимопонимания в ходе расследования и судебного рассмотрения уголовного дела. Но не следует забывать, что в уголовном судопроизводстве состязательность обусловлена не соревнованием способностей логически мыслить, а противоположностью интересов. Анализ норм действующего УПК показывает, что законодатель стремится к предельной определенности в процессе доказывания и даже ввел в текст процессуального закона криминалистический термин «алиби». Поэтому правила о признании фактов очевидными представляются необходимыми.

К тому же иногда важно не просто установить факт, но именно подчеркнуть его очевидность и даже продемонстрировать эту очевидность для обвиняемого. В таком случае на логическом этапе доказывания субъект доказывания сможет оперировать сразу тремя аргументами: факт установлен, этот факт очевиден, этот факт очевиден для обвиняемого.

Правила о признании фактов очевидными целесообразно сформулировать в одной норме с правилами признания фактов общеизвестными в ст. 90 УПК РФ. Приемлемой видится следующая формулировка.

«Ст. 90 Основания освобождения от доказывания

Обстоятельства, признанные судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании. Для признания общеизвестными обстоя-

¹ О частных системах доказательств, уровнях доказывания см.: *Хмыров А.А. Косвенные доказательства. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1979.*

тельств, являющихся таковыми среди специалистов, достаточно привлечения справочных сведений о том, что об этих обстоятельствах имеются общепринятые научные и практические данные. Справочные сведения могут быть привлечены путем допроса специалиста, письменной справки, обращения суда и сторон к научным и справочным источникам.

Обстоятельства, вывод о существовании или несуществовании которых с очевидностью следует из полученных фактических данных, признаются очевидными. Обстоятельства, признанные судом очевидными, не нуждаются в доказывании».

Положение о преюдициях поместить в ч. 3.

Данные, на основе которых делается очевидный вывод, должны быть тщательно зафиксированы по всем правилам собирания доказательств.

Для того, чтобы апеллировать к очевидному выводу, прокурору (следователю, дознавателю) необходимо иметь зафиксированные в соответствии с требованиями доказательственного права данные, на сопоставлении которых этот вывод основывается.

1.4. Иные обстоятельства, устанавливаемые посредством привлечения специальных познаний

Это могут быть самые разнообразные обстоятельства. Закон не налагает каких-либо ограничений, помимо уже рассмотренных нами. Но устойчивая специфичность использования отдельных средств доказывания, основанных на применении специальных познаний, приводит к следующим основным рекомендациям.

Наиболее характерную черту таких средств доказывания составляет опасность одной достаточно распространенной в доказывании логической ошибки – подмены тезиса. Приглашая к содействию сведущее лицо, следователь (или дознаватель, прокурор, судья) определяет рамки его участия, в общих чертах представляет себе, какого рода факты должны быть установлены путем применения специальных познаний. В случае с экспертизой эта особенность более всего видна: перед экспертом ставятся определенные вопросы, составляющие его задание.

Подмена тезиса возможна со стороны лиц, ведущих процесс, так как предполагаемый ответ иногда для них бывает психологически равнозначен полученному. Отсюда нередкие ошибки, связанные с противоречивым пониманием заключений экспертов. Например, не так давно на страницах Бюллетеня Верховного Суда РФ было описано подряд несколько случаев путаницы в квалификации действий по составу «грабеж» или «разбой», вызванной неточным пониманием заключений экспертов о характере и степени тяжести вреда, причиненного здоровью потерпевшего.

Так, в одном случае со ссылкой на экспертное заключение квалифицированы как разбой действия, причинившие, согласно заключению, кровоподтеки и ссадины, которые не вызвали даже кратковременного расстройства здоровья. Но по этой статье УК действия могут быть квалифицированы, когда нападение соединено с насилием, опасным для жизни и здоровья, или угрозой его применения. Доказательств угрозы применения насилия, опасного для жизни и здоровья, по данному делу не имелось¹.

В другом случае, согласно заключению судебно-медицинского эксперта, от удара при падении на лестнице вследствие того, что сзади его кто-то толкнул, потерпевшему были причинены повреждения, не повлекшие кратковременного расстройства здоровья. Суд же сделал вывод, что, ударив потерпевшего головой о лестницу, обвиняемый создал реальную опасность для его жизни и здоровья. По показаниям потерпевшего, его, поднимавшегося по лестнице, сзади кто-то толкнул, вследствие чего он упал. О том, что потерпевшего били головой о лестницу, в материалах дела ничего не сказано². Были опубликованы и иные подобные примеры неверной квалификации действий по составу «разбой», а не «грабеж»³.

Такие примеры встречаются и в краснодарской практике. Так, в 2000 году Советским районным судом г. Краснодара по ходатайству государственного обвинителя дело было возвращено в прокуратуру (для изменения обвинения) в связи с тем, что дей-

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ 1995. № 8. С. 10.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ 1996. № 4. С. 6–7.

³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ 1996 № 2. С. 9; Бюллетень Верховного Суда РФ 1997. № 5. С. 17.

ствия обвиняемых ошибочно квалифицированы по п. «а» ч. 2 ст. 162 УК РФ, то есть как разбой. Однако по этой статье квалифицируются действия, выразившиеся в нападении в целях хищения чужого имущества, совершенном с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. Как следует из заключения судебно-медицинского эксперта по этому делу, «потерпевшим причинены телесные повреждения в виде ушибленных ран в области головы, ссадин в области головы и туловища, сотрясение головного мозга, которые возникли от действия тупых предметов, давностью соответствуют сроку 2 июля 2000 года, влекут кратковременное расстройство здоровья на срок до 21 дня и по этому признаку квалифицируются как легкий вред здоровью»¹.

Близка к этому и ошибка, заключающаяся в изначальной подмене тезиса, когда следователь сразу неверно (с точки зрения предмета доказывания) ставит вопрос, а это влечет за собой и неотносимый к делу ответ эксперта. Например, перед экспертом поставлен вопрос и получен на него ответ – о наличии либо отсутствии исторической и художественной ценности представленных на экспертизу предметов (эти предметы – иконы – были похищены). Но уголовный закон предусматривает ответственность за хищение предметов, имеющих особую историческую или культурную ценность. Заключение же эксперта о наличии исторической и культурной ценности без слова «особая» не обладает свойством относимости доказательств².

Подмена тезиса может исходить и от эксперта. Это связано с понятием «экспертная инициатива».

Когда говорят об экспертной инициативе, то порой имеют в виду достаточно широкое понятие, некий почин, внутреннее побуждение эксперта к предстоящей работе. Так, отстаивая современную точку зрения на отказ лица от производства экспертизы, критикуя существовавшую ранее норму об уголовной ответственности за такой отказ, Ю.К. Орлов писал: «Органы, назначающие экспертизу, заинтересованы в инициативе эксперта, ведь ему

¹ Архив Советского районного суда г. Краснодара, 2000 год. Уголовное дело № 1-1447/2000.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 6. С. 8.

предстоит творческий процесс»¹. Но чаще всего термином «экспертная инициатива» обозначается правило ч. 2 ст. 204 УПК РФ (аналогичное правило было и ранее): если при производстве судебной экспертизы эксперт установит обстоятельства, которые имеют значение для уголовного дела, но по поводу которых ему не были поставлены вопросы, то он вправе указать на них в своем заключении.

Понимается это так, что эксперт может сформулировать дополнительные вопросы и ответить на них. Учитывая право эксперта отказаться от ответа на отдельные вопросы, можно получить вариант, в котором эксперт, приняв постановление о назначении экспертизы, отвергает все поставленные вопросы и отвечает на свои. Понятно, что тут возникает немало трудностей.

Сложность в определении доказательственной силы заключения эксперта обусловлена тем, что выдвигаемый для подтверждения или опровержения путем производства судебной экспертизы факт определяется еще в момент решения вопроса о назначении экспертизы, окончательный же вывод делается после получения заключения, составленного по результатам исследования в соответствии с заданием, сформулированным органом, назначившим экспертизу.

Тем не менее, в практике выявляются устойчивые группы вопросов, подвергаемых экспертами изменениям. Иногда об этом даже имеется негласная договоренность экспертных и следственных органов. Так, если нет возможности идентифицировать объекты, эксперт дает ответ об их одинаковой групповой принадлежности.

На этот счет справедливо мнение Т.А. Седовой. «Нельзя признать правильной переформулировку вопросов следователя, ведущую к сужению объема его задания. Это неправильно ориентирует участников уголовного процесса при рассмотрении дела в суде, так как из таких заключений нельзя понять, исследовались ли экспертами возможность установления конкретных объектов или узких групп, и тем самым затрудняется оценка полноты проведенного исследования по данной экспертизе, что может явиться

¹ Орлов Ю. Спорные вопросы судебной экспертизы // Российская юстиция. 1995. № 1.

поводом для назначения повторной экспертизы... с нашей точки зрения, обязательно следует указывать, почему не удалось ответить на те или иные конкретно сформулированные следователем вопросы»¹.

Эта рекомендация универсальна. Она подходит и к тем случаям, в которых экспертиза назначается с целью закрепить вывод следователя в силу отсутствия правил признания фактов очевидными либо правил формулирования следователем выводов по результатам осмотра. Эксперт в таких случаях заменяет вопрос, например, о тождестве или различии предметов, различие которых очевидно, на вопрос о способе изготовления (например, этикеток, специальных марок и т. п.). Но для доказывания в таких случаях важен ответ о различии предметов, а не о способе их изготовления. Целесообразно, чтобы эксперт объяснял, что заменяет вопрос на другой в силу очевидности ответа на вопрос в избранном следователем варианте. По крайней мере, в одном из источников доказательств, причем в таком, который предполагает выводы, оценки, справки, констатации, будет отмечена очевидность факта, установление которого имеет значение для правильного разрешения дела. Но лучшим вариантом было бы все же закрепление в законе правил признания фактов очевидными.

Но даже по причине отсутствия в законе таких правил подмена доказательственного тезиса на каком-то экспертном этапе недопустима. Отказывается ли эксперт отвечать на вопрос по причине общедоступности ответа на него или в силу его принадлежности к компетенции следователя (прокурора, суда), он не вправе игнорировать этот вопрос и отвечать в собственном понимании, а должен ответить, почему изменил вопрос.

Например, среди экспертов выработалась точка зрения, что в рамках компетенции эксперт действует лишь тогда, когда отвечает на вопрос в форме: «Каковы должны быть действия, чтобы они соответствовали специальным правилам?» Это охватывается актуальной проблемой, по которой не найдено окончательного решения ни среди ученых, ни среди практиков. Одни считают правильным ставить перед экспертом вопрос в указанной формули-

¹ Седова Т.А. Проблемы методологии и практики нетрадиционной криминалистической идентификации. Л., 1986. С. 74–75.

ровке, вторые в форме: «Нарушены ли правила ... ?» Третьи – «Соответствуют ли действия ... правилам ...?» Если орган, назначивший экспертизу, и эксперт стоят на разных позициях по этому вопросу, то эксперт, изменяя вопрос, должен так и пояснить, а не просто пропустить вопрос следователя мимо внимания. Изучение практики показывает, что именно нежелание эксперта отвечать на вопрос в той форме, в которой он поставлен, игнорирование вопроса следователя, чаще всего приводит к допросу в качестве эксперта другого сведущего лица, вынужденного разъяснять чужое заключение. О том, законно ли такое действие, скажем в дальнейшем в связи с таким средством доказывания, как показания эксперта.

Таким образом, подмена тезиса может происходить от ошибочных (с процессуальной стороны) действий как лица, ведущего процесс, так и эксперта. Эта логическая ошибка возможна не только в отношении заключения эксперта, но и при получении и использовании справок сведущих лиц, и в работе со специалистом, мнение которого отражается в протоколе следственного действия.

Для характеристики обстоятельств, устанавливаемых посредством привлечения специальных познаний, важно, к прямым или косвенным чаще всего относятся полученные доказательства, а значит – являются указанные обстоятельства в предмете доказывания искомыми или промежуточными?

Может ли заключение эксперта быть прямым доказательством или только косвенным? Бесспорно то, что экспертное заключение является, как правило, косвенным доказательством. Может ли оно вообще быть прямым доказательством? Этот вопрос составляет предмет научных дискуссий.

В комментарии И.Л. Петрухина¹ заключение эксперта может быть прямым доказательством только тогда, когда оно отрицает главный факт указанием на отсутствие одного или нескольких его элементов.

Об этом же говорит В.А. Притузова, соглашаясь с тем, что заключение эксперта является, как правило, косвенным доказательством, и, замечая, однако, что в ряде случаев оно может быть и

¹ См.: Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 53.

прямым доказательством, в подтверждение чего приводит примеры. В числе таких примеров заключение графической экспертизы, установившее факт выполнения поддельной подписи данным лицом¹.

Думается, в приведенных высказываниях ученых речь идет не о прямом доказательстве как таковом, а, скорее, – о решающем значении этого доказательства, которое может быть приобретено и косвенным доказательством в случае «выбивания» им одного из звеньев логической цепи или в случае, когда оно предоставляет последнее, недостающее звено.

Для примеров первой категории подходит случай с алиби, при установлении которого, как известно, косвенное доказательство отрицанием промежуточного факта исключает вывод о совершении определенным лицом преступных действий.

Для характеристики второй категории случаев продолжим анализ примера, приведенного В.А. Притузовой. Конечно, сам документ с поддельной подписью, обладая установленными экспертизой свойствами, а также свойствами, установленными при его обнаружении, и теми, которые можно обнаружить при его осмотре, непосредственно (прямо) указывает на искомый факт, а заключение эксперта, установившее часть признаков документа, – опосредованно (косвенно).

Думается, заключение эксперта не может быть прямым доказательством. Эксперт проводит исследование объектов, выявленных при расследовании и рассмотрении уголовного дела, доказательством же является весь комплекс признаков объекта: и выявленные при обнаружении этого объекта, и при его осмотре, и в ходе экспертизы. Поэтому заключение эксперта является косвенным доказательством. Это положение в отношении вещественных доказательств подчеркнул А.А. Эйсман. Он назвал протокол осмотра, в котором сообщается о той обстановке, в которой был обнаружен предмет, само вещественное доказательство и заключение эксперта о результатах его исследования «своего рода тройным комплексным доказательством»².

¹ Притузова В.А. Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1959. С. 26.

² См.: Эйсман А.А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). М.: Изд-во «Юридическая литература», 1967. С. 134.

Еще одно важное деление обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу, определяется классификацией всех доказательств по их функциональному значению на две группы: предметные доказательства и вспомогательные доказательства. Предметные доказательства – все доказательства, непосредственно устанавливающие обстоятельства предмета доказывания или промежуточные факты, на основе которых делаются выводы о наличии или отсутствии обстоятельств предмета доказывания. Каждое из таких доказательств имеет самостоятельное значение. В отличие от этого, вспомогательные доказательства самостоятельного значения не имеют: они связаны с предметом доказывания не через промежуточные факты, а через предметные доказательства¹.

При помощи применения специальных познаний устанавливаются факты как первой, так и второй категорий. Особенность установления фактов второй категории может заключаться в том, что для этого призывается специально привлеченное к содействию процессу своими специальными познаниями сведущее лицо, но на этот раз специальные познания не востребованы.

Например, эксперт вызывается в качестве свидетеля, чтобы пояснить, не он ли зачеркнул в своем заключении ряд слов.

В практике довольно часто встречаются и показания вспомогательного свойства. Речь идет о вспомогательных контрольных доказательствах², позволяющих сделать вывод о допустимости предметных доказательств. УПК РФ не делает различия между предметными и вспомогательными доказательствами, и те и другие имеют аналогичную форму.

Содержание свидетельских показаний могут составлять и описание очевидцем дорожно-транспортного происшествия транспортного средства, и описание врачом, как в его присутствии у больного случился приступ болезни, и сообщение понятым деталей осмотра, в котором они участвовали, и пояснение эксперта, что направленных на экспертизу обвиняемых следователь забрал из наркологического диспансера без ведома заведующего лечеб-

¹ См.: Хмыров А.А. Косвенные доказательства. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1979. С. 62.

² О вспомогательных контрольных доказательствах см.: Там же.

ным учреждением, они в тот момент находились в состоянии, препятствовавшем им давать правильные показания.

С точки зрения классификации доказательств на предметные и вспомогательные, а также – на основанные и не основанные на применении специальных познаний, все перечисленные примеры различны. Последовательно названы: предметные показания свидетелей, не основанные на использовании специальных познаний; предметные показания сведущих свидетелей; вспомогательные показания свидетелей, не основанные на специальных познаниях; вспомогательные показания сведущих свидетелей.

Нарушения правил статьи 70 УПК РФ об отводе эксперта, если он является свидетелем, здесь не происходит, так как эти требования не распространяются на случаи, когда свидетельские показания служат вспомогательными доказательствами. Это косвенно подтверждается и тем, что закон особо оговаривает частный случай именно предметного свидетельства с целью предупреждения случаев совмещения функций свидетеля и эксперта в одном лице. В соответствии с частью 3 статьи 18 Федерального закона РФ «О государственной судебно-экспертной деятельности», в производстве судебной экспертизы в отношении живого лица не может участвовать врач, оказывавший до ее назначения медицинскую помощь этому лицу.

Вспомогательным доказательством, основанным на применении специальных познаний, может быть не только показание сведущего свидетеля, но и протокол следственного действия, в котором участвовал специалист, например протокол следственного эксперимента, которым установлена возможность слышать, видеть в определенных условиях, а также – заключение судебного эксперта.

Факты вспомогательной группы, установление которых необходимо для подтверждения предметных доказательств, предусмотрены даже в числе тех обстоятельств, для установления которых судебная экспертиза обязательна. Так, назначение и производство судебной экспертизы обязательно, если необходимо установить психическое или физическое состояние потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать по-

казания (п. 3 ст. 196 УПК РФ). Заключение эксперта является результатом экспертного исследования выявленных в ходе производства по уголовному делу объектов. Из этого следует и особенность его оценки.

ГЛАВА 2. СРЕДСТВА ДОКАЗЫВАНИЯ, ОСНОВАННЫЕ НА ПРИМЕНЕНИИ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ

2.1. Экспертное заключение

Особенность заключения эксперта в сравнении с другими источниками доказательств отражена даже в самом его названии. Семантически, заключение (в соответствующем значении) – это утверждение, являющееся выводом из чего-нибудь¹.

Экспертное заключение – это источник доказательств, в котором сведения о фактах предстают в виде выводов сведущего лица, произведшего исследование доказательств и иных объектов, предоставленных ему следователем (дознавателем, прокурором, судом) для исследования об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела, о которых ему были поставлены вопросы.

Выводы, высказанные «простым» (не сведущим в определенной сфере специальных познаний) свидетелем, или сделанные сведущим лицом в роли сведущего свидетеля либо специалиста, но по тем вопросам, по которым требуется исследование, доказательственного значения не имеют, а могут в соответствующих случаях служить ориентирующей следователя, дознавателя, прокурора информацией.

Допустимость, относимость и достоверность экспертного заключения прежде всего зависят соответственно от допустимости, относимости и достоверности объектов экспертного исследования. Если объект экспертизы недопустим как доказательство, то заключение эксперта будет недопустимым. Если относимость объектов экспертного исследования не подтвердилась, то и заключение эксперта не является относимым. Если установлена недостоверность объекта экспертизы, то и заключение эксперта

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1994. С. 203.

поэтому достоверным быть не может¹. Однако все особенности экспертного заключения имеют место в рамках его свойств, как и других доказательств – относимости, допустимости, достоверности.

В направлениях относимости, допустимости и достоверности доказательств в теории доказывания разработана и классификация доказательств, позволяющая выделить их группы, работа с которыми по установлению соответствия одному из требований связана с однородными трудностями. Классификация доказательств служит теоретической рекомендацией по определению значения доказательств в их системе. Кроме того, она позволяет оставить за гранью понятия доказательств аргументы, хотя и обладающие некоторыми признаками доказательств, но не всеми.

Установление достоверности производных доказательств, в отличие от первоначальных, требует выяснения первоисточника. Но выдвигаемые в качестве аргументов сведения без указания первоисточника – за гранью понятия доказательства, даже если источник имеет название, указанное в ч. 2 ст. 74 УПК РФ и некоторые соответствующие ему реквизиты, ведь речь идет о качестве достоверности доказательств, то есть о соответствии знаний объективной действительности, подтвержденном практикой, проверенном. Отсутствие в доказательственном источнике достаточного материала для его проверки исключает возможность установления достоверности содержащихся в нем сведений о фактах, а следовательно – и возможность признать их доказательством. В юридической литературе широко обсуждается вопрос об отношении экспертного заключения к первоначальным или производным доказательствам. Большинство ученых делают вывод в пользу первоначального характера заключения эксперта, но есть мнения и о его производности.

Однако, как справедливо отмечает И.Л. Петрухин², деление доказательств на первоначальные и производные при этом многими рассматривается применительно не к источникам сведений о фактах, а к самим фактам. Когда экспертное заключение отно-

¹ См.: Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М.: Юрист, 1995. С. 40 и далее.

² См.: Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 54–55.

сят к первоначальным доказательствам, указывают, что оно представляет собой выводы эксперта о фактах, которые до этого были неизвестны органу, ведущему уголовный процесс¹. «Так как в заключении эксперта устанавливаются новые факты, а не повторяется то, что содержится в исследуемых экспертом материалах, то совершенно очевиден вывод, что заключение эксперта является первоначальным, а не производным доказательством»².

Когда же экспертное заключение относят к производным доказательствам, то показывают, что, будучи основанным на других доказательствах (объектах экспертного исследования), заключение эксперта неизбежно становится производным доказательством, то есть указывают на производность фактов, устанавливаемых экспертом, от фактического материала, подвергнутого исследованию.

И.Л. Петрухин, переводя дискуссию из плоскости применения рассматриваемой классификации к самим фактам, в плоскость применения ее к сведениям о фактах, подчеркивает, что «производное доказательство иногда называют посредственным, потому что между ним как источником сведений о факте и самим фактом существует связующее звено в виде первоначального источника сведений о факте». «Экспертное исследование не может быть слепком, копией какого-либо другого доказательства. Между заключением эксперта и фактическими данными, составляющими его содержание (выводами эксперта) нет каких-либо связующих звеньев в виде других процессуальных источников доказательств. Заключение эксперта может основываться на фактических данных, установленных другими процессуальными средствами. Однако доказательственную ценность в заключении эксперта имеют не эти данные, а выводы экспертов, то есть новые данные, полученные в результате экспертного исследования»³.

Думается, что экспертное заключение является исключительно первоначальным доказательством. Приведенная И.Л. Петрухиным аргументация весьма удачна.

¹ См.: *Винберг А.И.* Криминалистическая экспертиза в советском уголовном процессе. М., 1956. С. 9.

² *Притузова В.А.* Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе. М., 1959. С. 25.

³ *Петрухин И.Л.* Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 56.

Работа с заключениями экспертов, таким образом, не может опираться на помощь, предоставляемую классификацией доказательств на первоначальные и производные. Однако, очевидно, что работа с различными заключениями экспертов бывает связана с необходимостью допроса эксперта (то есть своеобразному подобию «обращения к первоисточнику»), а бывает не связана с ней. Возможна классификация, применимая только к экспертным заключениям, – подразделение их на два следующих вида.

1) Единодушные (если составлялись коллективно) экспертные заключения, содержащие и полное, включающее разъяснение всех терминов, описание хода исследования, и обоснование выбора методики (если методика новая), и ответы на все возможные, судя по обстоятельствам дела, вопросы, поставленные как лицом (органом), назначившим экспертизу, так и экспертом в порядке экспертной инициативы. В таких случаях не требуется допроса эксперта (экспертов).

2) Экспертные заключения, требующие разъяснения и дополнения в ходе допроса эксперта (экспертов). Это заключения, содержащие описание хода исследования без приведения обоснования выбора методики (если эксперту она представляется утвердившейся в практике, не требующей обоснования). Либо мнения экспертов разделились. Или не понятны термины, используемые в заключении. Может быть, некоторые важные для уголовного дела вопросы, ответы на которые может дать лицо, произведшее экспертное исследование, остались невыясненными.

За гранью понятия «доказательство» – заключение без описания хода исследования, не содержащее описательной части.

С относимостью доказательств связана классификация их на предметные и вспомогательные, а предметных – на прямые и косвенные, которая применительно к заключению эксперта уже рассмотрена в предыдущем параграфе.

Заключение эксперта может быть как обвинительным, так и оправдательным доказательством, ибо выводы эксперта могут как подтвердить вину данного субъекта, так и отрицать его причастность к совершенному преступлению¹. Отметим одну осо-

¹ См.: *Притузова В.А.* Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе. М., 1959. С. 25.

бенность. Для установления обстоятельств, указанных в ст. 196 УПК РФ, назначение и проведение судебной экспертизы обязательно. Поэтому достоверный ответ эксперта о невозможности дать заключение по объективным причинам, которые нельзя устранить (не сохранились интересующие эксперта свойства объекта и т.п.), в подавляющем большинстве случаев из перечня ст. 196 УПК РФ, составляет основание для констатации наличия неустраняемых сомнений в соответствующих обстоятельствах. В соответствии с принципом презумпции невиновности такие сомнения толкуются в пользу обвиняемого.

Считается, что на вероятном заключении эксперта не может быть основан обвинительный приговор суда, но может быть основан оправдательный приговор. Как уже отмечалось, само словосочетание «вероятное экспертное заключение» не передает точного смысла этого документа. Вероятный ответ сопутствует сообщению о невозможности дать заключение. Оправдание лица при наличии неустраняемых сомнений в обстоятельствах предмета доказывания основывается не на предположении эксперта, его вероятном ответе, а на том, что ему предшествует – на отсутствии категоричного ответа, получить который невозможно. Таким образом, оправдательный приговор основывается не на вероятности, а на наличии неустраняемых сомнений. Степень вероятности при этом значения не имеет.

В связи с введением новых процессуальных правил, согласно которым вопрос о допустимости доказательств решается не только в приговоре суда, но и на более ранних этапах, актуально обращение к имеющимся в теории судебной экспертизы разработкам признаков экспертного заключения, относящимся к качествам его допустимости и достоверности.

Ранее всего (в соответствии с дополнением УПК РСФСР в 1993 году) соответствующий вопрос оказался поставленным перед судьями, работающими с присяжными заседателями. Относятся ли вопросы компетентности эксперта, достоверности методик экспертизы к области допустимости заключения эксперта? Если да, то присяжными они решаться не могут.

Доказательство считается допустимым, если оно получено:

- надлежащим субъектом, правомочным производить соответствующее процессуальное действие по уголовному делу;
- только из источников, перечисленных в уголовно-процессуальном законе;
- с соблюдением правил проведения процессуального действия, в ходе которого оно было получено, включая все требования закона, касающиеся фиксации хода и результатов процессуального действия¹.

Все правила допустимости рассчитаны на обеспечение достоверности доказательств. Достоверность доказательства – соответствие сведений о факте действительности, подтвержденное в порядке, требуемом положениями уголовно-процессуального закона о средствах доказывания. Удостоверительная сторона доказывания сближает требования допустимости и достоверности. Недопустимое доказательство – не достоверно, так как нельзя установить в рамках надлежащей правовой процедуры, соответствуют ли содержащиеся в недопустимом источнике сведения действительности, или не соответствуют. Но уголовно-процессуальный закон не может, конечно, охватить все детали, обеспечивающие соответствие сведений действительности. Правила допустимости предупреждают появление в системе доказательств источников, по которым допущены грубые, явные нарушения, перечеркивающие тезис об их достоверности.

В то же время, в ходе судопроизводства устанавливается истина факта. Никакое судебное доказательство, как правило, не дает математической достоверности. Всегда остается простор для применения в качестве критерия истины личного опыта следователя, судьи-профессионала, присяжного заседателя, приводящего к утверждению «верю – не верю, отношусь критически». Может быть, что допустимое доказательство вызвало недоверие суда, и в основу приговора оно не положено. Для каждого вида доказательств в теории описаны качества, не влекущие недопустимость, но могущие повлечь недостоверность, оцениваемые до самого удаления суда в совещательную комнату. Если бы не было воз-

¹ См.: Хмыров А.А. Проблемы теории доказывания. Краснодар: Изд-во Кубанского гос. ун-та, 1996. С. 13.

возможности признать недостоверным допустимое доказательство, не было бы и свободной оценки доказательств.

Вот этот вопрос и возник, когда по правилам дополненного УПК РСФСР в ходе предварительного слушания стали исключаться недопустимые доказательства.

По одному из уголовных дел Кассационная палата Верховного Суда РФ в качестве ошибки указала, что адвокат во время прений в своей речи, несмотря на то, что исследованные по делу заключения экспертов были признаны допустимыми доказательствами, поставил под сомнение правильность составления экспертом заключения и квалификацию эксперта¹.

Но не являются ли эти качества экспертного заключения показателями доверия, оцениваемыми вплоть до удаления суда в совещательную комнату, то есть показателями достоверности, не охваченными требованиями допустимости доказательства?

Решить вопрос о допустимости заключения эксперта, значит – проверить соблюдение при назначении и проведении экспертизы уголовно-процессуального закона. Допустимость заключения эксперта как судебного доказательства означает, что его форма соответствует требованиям процессуального закона. Не всякое нарушение закона влечет недопустимость заключения эксперта как судебного доказательства, некоторые нарушения можно устранить в дальнейшем процессе. Поэтому при оценке допустимости заключения эксперта необходимо оценить и последствия нарушения, если оно допущено.

Термин «существенное нарушение» и ранее употреблялся не всеми учеными, исследовавшими эту проблему, а теперь и тем более не употребляется. Этот термин ранее все же использовался в процессуальной литературе, ведь сам закон (УПК РСФСР 1960 года) содержал понятие «существенное нарушение уголовно-процессуального закона».

Действующий УПК такого термина не содержит, поэтому, поддерживая принятую ноту, правильнее говорить о нарушениях, влияющих на достоверность доказательства и влекущих его недопустимость, и об иных нарушениях процессуальной формы.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 7. С. 22.

Суть дела в том, могут ли нарушения быть устранены в ходе дальнейшего производства по делу.

Р.С. Белкин, соглашаясь с тем, что нарушения процессуального порядка назначения и проведения экспертизы могут быть двоякого рода, назвал их:

во-первых, теми, которые не могут быть устранены без назначения новой экспертизы и влекут недопустимость заключения,

во-вторых, теми, которые «хотя и существенные сами по себе, но могут быть устранены без назначения и проведения новой экспертизы»¹.

Теорией и практикой выработаны примерные перечни случаев нарушения закона при производстве экспертизы, когда заключение эксперта следует считать недопустимым. И.Л. Петрухин к существенным нарушениям относит следующие:

1) проведение экспертизы лицом, которое согласно закону подлежало отводу;

2) нарушение процессуального порядка направления материалов на экспертизу, в результате чего были подвергнуты исследованию ненадлежащие объекты;

3) проведение экспертного исследования (его части) лицами, которые не были назначены в установленном законом порядке экспертами по делу;

4) устранение обвиняемого (а в соответствующих случаях и подозреваемого) от участия в экспертизе путем лишения его процессуальных прав, указанных в ст. 185 УПК².

Р.С. Белкин разъяснил, что при рассмотрении последствий нарушения следует исходить из следующего положения: «Если нарушения касаются порядка подбора материалов для экспертизы, в результате чего возникают сомнения в подлинности и доказательственном значении объектов экспертного исследования, то фактически невозможно признать заключение эксперта источником доказательств. То же самое относится и к случаям назначения незаконной (например, псевдонаучной) экспертизы либо на-

¹ Белкин Р.С. Собрание, исследование, оценка доказательств. М.: Наука, 1966. С. 287–288.

² См.: Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1964. С. 245.

рушения законных прав участников процесса, прав, которые не могут быть восстановлены без производства новой экспертизы»¹.

Допустимость заключения эксперта предполагает надлежащего субъекта экспертизы, процессуальную пригодность ее объектов, соблюдение процессуального порядка назначения и проведения экспертизы и правильное оформление ее результатов. В отношении эксперта действуют два требования: объективность и компетентность. Ставшие известными по делу сведения о пристрастности эксперта, его необъективности, заинтересованности в этом уголовном деле – основание для его отвода. Отводу подлежит эксперт и в случае обнаружения его некомпетентности. Если при назначении экспертизы следователь, суд о компетентности эксперта судили по данным о его образовании, опыте работы, специализации по производству данного вида экспертиз, то по получении экспертного заключения об этом свидетельствуют все данные об исследовании и выводы, отраженные в заключении, которые показывают, проведено ли исследование грамотно, со знанием дела, и не вышел ли эксперт за пределы своей компетенции. Такие пределы определяются вопросами, решенными экспертом, материалами, по которым проведено исследование, действиями эксперта. Выходом за пределы полномочий эксперта следует считать решение правовых вопросов (о виновности, о наличии в действиях обвиняемого определенных мотивов, о нарушении правил и т.д.) или вопросов из другой области специальных познаний, чем те, которыми обладает этот эксперт. Не входят в компетенцию эксперта вопросы, решаемые на основе общеизвестных знаний. За пределами компетенции эксперта – действия по собиранию доказательств (допросы, осмотры), а также самостоятельный отбор исходных данных из материалов уголовного дела.

Процессуальная пригодность объектов экспертного исследования означает следующее: эти объекты должны быть не перепутаны, надлежаще упакованы, чтобы не утратили своих свойств, важных для экспертного исследования, должны быть точно и правильно указаны обстоятельства их получения. Экспертное ис-

¹ Белкин Р.С. Собираение, исследование, оценка доказательств. М., 1966. С. 287–288.

следование в научном отношении может не вызывать никаких сомнений, однако выводы эксперта все же будут неправильны, если исследованию подверглись ненадлежащие объекты, например, эксперту были предоставлены образцы свободного почерка, но они исполнены не в период изготовления исследуемого документа, а несколькими годами раньше или позже, так что за этот период почерк мог измениться. При выяснении, что под видом надлежащих представлены ненадлежащие объекты, заключение эксперта утрачивает доказательственное значение. Проведение судебно-медицинской и некоторых других видов экспертизы, как правило, не обходится без обследования человека. Однако практика проведения судебно-медицинской экспертизы по документам закону не противоречит. В то же время недопустимо экспертное заключение, основанное лишь на предшествовавшем ему заключении других экспертов, например, заключение с выводом о необходимости применения к подсудимому противоалкогольного лечения, основанное на акте экспертизы трехлетней давности с таким же выводом.

Еще одна задача при установлении допустимости экспертного заключения – выяснение, соблюден ли порядок назначения и проведения экспертизы. О ее назначении должно быть вынесено надлежаще оформленное постановление органа расследования или определение суда (постановление судьи).

Решению вопроса о допустимости экспертного заключения сопутствует выяснение, могут ли выявленные нарушения быть устранены в рамках надлежащей правовой процедуры? Могут ли нарушения закона быть устранены или нет, оценивается судьями по внутреннему убеждению в каждом конкретном случае. Вот одно из опубликованных высказываний судьи о решении этого вопроса в суде присяжных. «Часто защитники ставят вопрос об исключении из разбирательства дела заключений экспертов на том основании, что обвиняемый не был ознакомлен с постановлениями о производстве экспертизы, а потому не мог заявить эксперту отвод и поставить перед ним вопросы. В том случае, когда при ознакомлении (уже) с заключением эксперта обвиняемый не заявил ему отвод и не поставил дополнительные вопросы, можно допустить к разбирательству дела заключение эксперта,

признав допущенное нарушение несущественным. Однако при этом следует по ходатайству прокурора вызвать эксперта в судебное заседание и предложить подсудимому и защите поставить перед ним дополнительные вопросы. Если будут отводы, то при необходимости можно провести повторную экспертизу по ходатайству сторон. Таким образом, нарушения, допущенные следствием, возможно устранить в процессе судебного разбирательства»¹.

С гносеологических позиций не является достоверным экспертное заключение, содержащее заведомо ложные утверждения, ошибочные выводы либо некатегоричный, вероятный ответ.

Такое разграничение имеет немаловажное значение, ведь во всех случаях, установив недостоверность заключения, суд принимает различные меры: если на поставленный перед экспертом вопрос категорического ответа дать нельзя, а только вероятный, то повторная экспертиза не назначается. Если произошла ошибка, то назначается повторная экспертиза, а если заключение заведомо ложное, то назначается повторная экспертиза, и эксперт привлекается к уголовной ответственности.

Нельзя априори ставить знак равенства между категорическим и достоверным заключением, ошибочные выводы могут быть также категорическими по форме². По форме выводы могут быть точными или неточными. Понятия достоверности и точности не идентичны. «Установленное в результате проведенного исследования обстоятельство может быть достоверным, но недостаточно точное, подробное его описание может не позволить решить поставленную задачу»³. На условных выводах эксперта выводы суда могут основываться, только если достоверно установлено наличие или отсутствие определенных условий. На вывод о возможности можно опираться только при решении вопроса о возможности того или иного факта, события. Вероятное заключение эксперта в том понимании, в котором оно описано в предыдущем параграфе, не может быть положено в основу приговора, оно

¹ Григорьева Н. Исключение из разбирательства дела недопустимых доказательств // Российская юстиция. 1995. № 11.

² См.: Белкин Р.С. Собрание, исследование, оценка доказательств. М., 1966. С. 288.

³ Винберг А.И., Малаховская Н.Т. Судебная экспертология. Волгоград, 1979. С. 100.

лишь ориентирует суд при выборе версий, не отвергая какие-либо из них.

В современный период возобновляются дискуссии о вероятном характере подавляющего большинства экспертных заключений, так как предметы большинства экспертиз предполагают выводы практической (а не математической) достоверности. «Положительный идентификационный вывод эксперта – это результат умозаключения по аналогии, а потому такой вывод является вероятным по своей природе». «Решение проблемы видится в том, чтобы эксперт формулировал вывод в вероятной форме с указанием вероятности утверждаемого... Решение о признании установленного экспертом практически достоверным, о возможности пренебречь малой вероятностью ошибки в конкретной следственной ситуации, о допустимости степени вероятности этой ошибки должен принимать сам следователь (суд) с учетом всех доказательств по делу и значимости результатов экспертизы для установления искомых обстоятельств». Предлагается окончательный вывод делать самим судьям¹.

Эту проблему рассматривал в свое время Л.Е. Владимиров, отстаивающий в различных деталях и в целом концепцию «научного судьи» и признававший за экспертом, в частности, право категорического вывода при констатации, наряду с этим, почти всегдашней и повсеместной необходимости принимать обобщающее решение для получения вывода характера практической, а не математической достоверности.

«Но если принять во внимание, что в большинстве случаев эксперты всегда встречают более или менее важные сомнения, то придется признать, что эксперты, постановляя известный научный приговор, как и судьи, весьма часто принимают какое-нибудь решение под давлением необходимости составить немедленное заключение. Место для сомнения всегда будет у эксперта; следовательно, его приговор всегда будет приговором, в абсолютную истинность которого он сам не будет верить, который он будет считать настолько истинным, насколько истина могла быть

¹ Овсянников И.В. Категория вероятности в судебной экспертизе и доказывании по уголовным делам. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2001. С. 30.

достигнута при известных условиях. Словом, как судья, постановляющий приговор, в большинстве случаев может сказать о своем приговоре: «я сделал все, что мог; я изучил дело; есть гораздо больше вероятности для предположения, что подсудимый виноват, чем для предположения его невиновности», так точно и эксперт. Абсолютная истина существует только для математических принципов; для всех естественных явлений начала, из которых мы исходим, и заключение, к которому мы приходим, составляют только эмпирические истины. Вот почему эксперт в немногих только случаях может придти к гордой мысли, что его экспертиза вполне достоверна, и вот почему его приговор есть приговор по мере сил и возможности. И эта черта экспертизы придает эксперту характер судьи»¹.

Как описывал И.Я. Фойницкий, «господствующий взгляд на практическую достоверность как на вид вероятности, в отличие от достоверности научной, коренится у Локка. «Вероятность, — говорит он, — означает такое предложение, в пользу которого есть аргументы и доводы... Отношение нашего духа к этого рода предложениям называется доверием, верой или мнением, что означает признание или принятие предложения за истину на основании аргументов или доводов, достаточно убедительных для того, чтобы принять его за истину, не зная, однако, достоверно, что оно действительно таково...». Взгляды Локка получили широкое распространение, особенно в Англии, и так называемую практическую достоверность, обнимающую достоверность историческую и судебную, признают не за что иное, как за вероятность, приближающуюся к достоверности не иначе, как через накопление вероятностей»².

Сам И.Я. Фойницкий приходит к выводу, что «истина практическая или нравственная столь же реальна, как и истина научная, различие же в достоверности их с необходимостью обуславливается различием в самой природе их областей»³.

¹ Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. 3-е изд. СПб., 1910. С. 247.

² Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 173–174.

³ Там же. С. 176.

Мы придерживаемся этой точки зрения. Не следует забывать, что постановка под сомнение достоверной природы экспертных заключений по причине практического характера достигнутой достоверности, утверждение о вероятности большинства экспертных заключений, влечет за собой и вывод о вероятности приговоров суда. К этому выводу пришли И.В. Овсянников и Л.Е. Владимиров, считающие практически достоверные заключения экспертов вероятными, основывающие на этом концепцию «научного судьи», составляющую один из постулатов теории формальных доказательств, основанной на установлении субъективной, формальной истины.

Однако хотя принцип объективной истинности знаний, положенных в основу приговора, не закреплен в УПК РФ, это требование следует из ряда его норм. В соответствии со ст. 74, суд, следовательно, орган дознания устанавливает обстоятельства предмета доказывания, то есть добивается объективно истинных знаний о них. Установить – значит, выяснить, имели и имеют ли эти обстоятельства место в действительности. Основаниями отмены приговора являются не только данные о его незаконности, но и – о необоснованности. И так далее. Знания, положенные в основу приговора, должны быть объективно истинными. Только в уголовном процессе достигается чаще всего не математическая, а практическая (содержательная) достоверность.

Содержательная достоверность достигается в результате накопления доказательств, преследующих одновременно две цели: 1) установление объективного характера связей улик между собой и с предметом доказывания; 2) опровержение противоположного допущения – о случайном совпадении улик. Это сочетание «положительного» доказывания с опровержением противоположных выводов повышает надежность знания, обеспечивает его достоверность¹.

Необходимость такого соответствия обусловлена происхождением всех улик от единой отражаемой системы, все элементы которой также находятся в соответствии. Оно выражается в конкретных формах связи – хронологической, пространственной,

¹ Хмыров А.А. Проблемы теории доказывания. Краснодар: Изд-во Кубанского гос. ун-та, 1996. С. 134.

функциональной, связи условия с обусловленным и т. д. Эта закономерность давно используется экспертами. В ходе идентификации они оценивают «достаточную совокупность совпадающих устойчивых индивидуальных признаков» объекта идентификации, исходя из наличия связи соответствия между этими признаками. Весьма показательный в этом отношении пример описан в специальной литературе: по протяжению раневого канала у потерпевшего были повреждены пальто. Пиджак, рубашка, майка. На клинке ножа – предполагаемого орудия преступления – обнаружено 965 текстильных волокон девяти видов: два первых совпадали с соответствующими образцами волокон пальто, третий – его подкладки, четвертый и пятый – материала пиджака, шестой – его подкладки, седьмой и восьмой – материала рубашки, девятый – майки. Формальная, математическая достоверность экспертом достигнута не была: теоретически можно допустить, что где-то и когда-то данным ножом были причинены точно такие же повреждения точно таким же пальто, пиджаку, рубашке и майке, а данные повреждения были нанесены другим, точно таким же ножом. Однако, хронологические, пространственные и другие связи и их сочетания совершенно исключают совпадение стольких случайностей в данное время, в данном месте и в данных условиях, и вывод эксперта о том, что данные повреждения причинены именно данным ножом, является достоверным¹.

Истина и ложь характеризуют отношение мысли к действительности, достоверность и проблематичность характеризуют способ познания, ведущий к истине. Лишь достоверный способ с необходимостью приводит к истине. Поэтому при оценке достоверности оценивается не только истинность выводов, но, неразрывно с этим, – и достоверность методов, примененных для получения этих выводов. Восприятие истины может быть абстрактным. К этому ведут предложения исключить из заключения эксперта описание методов исследования, заменить их ссылками на соответствующую литературу. Таким образом, метод не будет оценен, ведь в литературе он описан однозначно, а как эксперт его понял и грамотно ли применил, останется неизвестным. Для

¹ Хмыров А.А. Проблемы теории доказывания. Краснодар: Изд-во Кубанского гос. ун-та, 1996. С. 133–134.

объективной истины, устанавливаемой судом, важен не только результат, но и путь к истине, которые вместе составляют развернутую истину. Заключение эксперта содержит выводы (результат исследования) и обоснование выводов (описание пути к этому результату). То есть в содержание экспертного заключения входит развернутая истина. Поэтому достоверность заключения эксперта устанавливается путем изучения этого заключения, иногда – с помощью устных разъяснений и дополнений, данных экспертом в ходе его допроса.

Особенность установления достоверности экспертного заключения обусловлена его научностью. Ошибка в заключении выявляется в ходе анализа самого заключения, а также при помощи действий, рассчитанных на проверку только экспертного заключения: повторной, дополнительной экспертизы, допроса эксперта. Заведомая ложность заключения устанавливается также с помощью иных процессуальных поисковых действий (осмотры, обыски, допросы свидетелей...) Иногда недостаточно бывает описания примененных методов, данного в заключении эксперта, чтобы оценить его достоверность. В таких случаях дополнительные сведения черпаются в ходе допроса эксперта.

Критерием объективно истинных знаний служит практика, которая является не только критерием истинности выводов, но и достоверности методов, с помощью которых были сделаны выводы. Общественная практика выступает в качестве критерия истины непосредственно (прямое подтверждение результатов исследования опытом – эксперимент), или опосредованно (когда прямая проверка результата в данных условиях невозможна, о правильности метода исследования свидетельствует исторический опыт). Экспертный эксперимент возможен в ограниченном числе случаев. Основная форма – опосредованная проверка достоверности метода практикой. Практика понимается как те конкретные процессуальные действия, которые составляют содержание самого доказывания, и как личная практика следователя, судей, и как общественная практика, нашедшая отражение в законе и правосознании, которыми руководствуются субъекты доказывания. Понятие общественной практики включает в себя также опытные положения, выработанные в судебной и следственной практике и

в различных отраслях науки и техники¹. Как правило, в уголовном процессе применимы только утвердившиеся в практике методы.

Необходимость применения нового метода должна получить обоснование в заключении эксперта.

Существенный момент, влияющий на обоснованность заключения эксперта, – правильность представленных эксперту исходных данных. Если исходными данными являются материалы предварительного или судебного следствия, то, назначая экспертизу, следователь, суд, выбирают эти данные на основе своей оценки, но она тоже может оказаться неправильной. В таком случае и заключение эксперта нельзя считать обоснованным. Еще один существенный момент: экспертные заключения ставятся под сомнение потому, что эксперт не применил всех современных методов, то есть недостаточно полно провел исследование. Необходимо проверить, насколько вывод эксперта подтверждается проведенным исследованием.

Допустимость и достоверность заключения эксперта тесно связаны между собой. Собственно, все правила допустимости направлены на обеспечение достоверности доказательств. Но допустимость – панацея лишь от явной, заведомой, судимой по нарушению закона, недостоверности экспертного заключения. Недопустимо заключение, при получении которого нарушена процессуальная форма. Но процессуальная форма не охватывает и не в состоянии охватить всех нюансов. Практическое значение имеет выделение тех качеств экспертного заключения, которые могут подвергаться оценке с точки зрения достоверности или недостоверности заключения, вплоть до постановления приговора. Они не охвачены во всех деталях процессуальной формой, не регулируются правилами допустимости доказательств.

В пользу этого говорит новая формулировка Уголовно-процессуального Кодекса, согласно которой доказательства по своему содержанию – это сведения о фактах, а не «фактические данные», как ранее. В комментарии П.А. Лупинской «это означает,

¹ См.: Хмыров А.А. Теоретические основы и практика использования косвенных доказательств в уголовных делах (процессуальное и криминалистическое исследование). Дисс. докт. юрид. наук. М., 1980. С. 153.

что доказательствами являются не только те сведения, достоверность которых уже установлена, а все те сведения, которые собираются, проверяются и оцениваются как в досудебном производстве, так и в суде»¹. Недопустимый же источник исключается из разбирательства.

Думается, к оцениваемым до самого удаления суда в совещательную комнату признакам относятся компетентность эксперта, определяемая по данным об образовании, стаже работы, по внешним впечатлениям присяжных заседателей и судей от его выступления (беглость речи, грамотность речи), достоверность не известных широко методов исследования, достоверность методов конкурирующих заключений, если нет оснований признать какие-либо из них недопустимыми.

2.2. Результаты допросов сведущих лиц

Сегодня понятнее и привычнее звучит именно такое наименование группы соответствующих доказательств, чем вполне совпадающие с законной классификацией названия для каждого вида: «показания эксперта», «показания сведущего свидетеля», «справка-консультация специалиста». Все дело в малой урегулированности, отсутствии практики по причине недавних изменений законодательства, вносящих серьезные институциональные корректировки, а также в небольшой теоретической исследованности некоторых аспектов, в прошлом – также в противоречиях уголовно-процессуального закона (допрос эксперта в суде).

В практике сведущие лица допрашиваются как в ходе предварительного расследования, так и в суде с различными целями, чему дается наименование «допрос специалиста» или «допрос эксперта» подчас без учета специфики данных процессуальных действий. Поэтому актуально обратиться к последовательному рассмотрению правовой природы и деталей получения показаний эксперта, результатов допроса специалиста (консультаций), показаний сведущего свидетеля.

Итак, допрос эксперта и его показания.

¹ Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе. Российская юстиция. 2002. № 7. С. 5.

Как известно, судебная экспертиза зарождалась как институт, близкий к свидетельским показаниям, по крайней мере, по такому признаку, как обязательность личного участия эксперта в судебном заседании и его допроса.

Собственно, в период зарождения института судебной экспертизы речь шла об устной или письменной форме экспертного заключения. Однако письменная форма, включаемая в уголовное дело, сразу стала неотъемлемым атрибутом в представлении о том, что такое экспертное заключение. Но не само по себе личное участие эксперта в процессе демонстрации его заключения предопределило создание нового действия – допроса эксперта. Оглашение экспертом своего заключения не есть допрос. Допрос предполагает, что эксперту могут быть заданы вопросы.

Допрос экспертов был предусмотрен ст. 695 Устава уголовного судопроизводства 1864 года:

«За представлением сведущими людьми их заключения, им могут быть, с разрешения председателя, предложены вопросы как судьями и присяжными заседателями, так и сторонами».

В задавании вопросов и получении ответов эксперта допрос эксперта заключается и сегодня. Таким образом он был регламентирован УПК РСФСР 1960 г., таким – и сейчас, УПК РФ.

Как справедливо подчеркивается в современном нам комментарии (данном Л.Х. Уразгильдеевым), «допрос эксперта в отличие от допроса свидетеля начинается не свободным рассказом обо всем известном по делу, а постановкой конкретных вопросов, нуждающихся в разъяснении или дополняющих вопросы, разрешенные в заключении эксперта»¹. Таким образом, по смыслу закона, письменное заключение эксперта, не рассчитанное, как и любой документ, на детальное соответствие восприятию любого читателя с его различным уровнем эрудиции, знания терминологии, представления о методах исследования и т.п., может быть дополнено устными пояснениями следователю, суду и всем участникам судебного разбирательства в ответ на заданные ими вопросы.

УПК РСФСР 1960 года предусматривал это действие – допрос эксперта, – но ничего не говорил о его показаниях. Значение по-

¹ Уразгильдеев Л. Допрос эксперта в суде // Российская юстиция. 1997. № 6.

казаний эксперта как самостоятельного доказательства подтвердилось в практике применения названного Кодекса. В теории уголовного процесса доказательственное значение результатов допроса эксперта находило следующее объяснение.

Одни ученые считали, что эти результаты являются дополнением, продолжением заключения, выступают как его составная часть.

Другие, не соглашаясь с этим, указывали на особую процессуальную форму допроса эксперта. Такого мнения придерживается, в частности, Л.Х. Уразгильдеев: «Допрос эксперта осуществляется в другой процессуальной форме. Поэтому он не может быть составной частью или продолжением экспертизы, подобно тому, как допрос, например, специалиста и понятого не является продолжением соответствующего следственного действия, даже если им подтверждаются или разъясняются те же самые факты, которые изложены в протоколе следственного действия»¹.

Думается, подобие здесь показано не совсем верно: понятой и специалист, участвовавший в следственном действии, допрашиваются в качестве свидетелей, поясняющих, как производилось это действие в смысле соблюдения предписаний закона. Их показания имеют характер вспомогательных контрольных доказательств², призванных подтвердить допустимость и достоверность соответствующих протоколов следственных действий в части, не ясной после прочтения протокола. В таком же порядке и с теми же целями в качестве свидетеля может быть допрошен эксперт, участвовавший в следственном действии.

О каком-либо ином значении допроса понятого, специалиста, участвовавшего в следственном действии, ничего не известно. Лишь в новых условиях, когда законодателем уничтожены некоторые чисто формальные барьеры (запрет на совмещение функций эксперта и специалиста, следователя и государственного обвинителя, отсутствие возможности в исключительных случаях обойтись без понятых), а на первый план выходят компетентность и компетенция следователя, специалиста, понятого – воз-

¹ Уразгильдеев Л. Допрос эксперта в суде // Российская юстиция, 1997. № 6.

² О вспомогательных контрольных доказательствах см.: Хмыров А.А. Косвенные доказательства. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1979.

можны разработки в направлении развития допроса всех этих участников процесса по типу допроса эксперта, то есть с целью разъяснения и дополнения протокола следственного действия в содержательном (поисковом), а не формальном аспекте, и – выяснения компетентности.

Но в части современного понимания допросов понятых и специалистов следует ограничиться лишь их допросом в качестве свидетелей. Эксперт тоже может быть допрошен в качестве свидетеля для пояснения о том, как произведено следственное или иное процессуальное действие, в котором он участвовал или при котором присутствовал, либо, например, для того, чтобы засвидетельствовать, что слов в своем заключении не зачеркивал, зачеркнутые кем-то свои слова подтверждает. Эти свидетельские показания имеют значение вспомогательных контрольных доказательств.

Однако в ходе допроса эксперта допрашиваемое сведущее лицо фигурирует не в роли свидетеля, а в роли эксперта.

Других аргументов, опровергающих понимание значения результатов допроса эксперта как дополнения и составной части экспертного заключения, за исключением указания на неполноту такого представления о допросе эксперта, не имеется. Указание же на неполноту, как показывает практика, здесь вполне справедливо: эксперт иногда сообщает новые сведения о фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела, не требующие для своего выявления дополнительного исследования. Это признано законодателем, включившим в перечень источников доказательств показания эксперта.

Но в какой-то части сведения, получаемые от эксперта в ходе его допроса, являются именно разъяснением и дополнением заключения, дополняющим его как составная часть. На это рассчитана и предложенная нами классификация экспертных заключений, призванная уравновесить бесперспективность применения к этим доказательствам деления на первоначальные и производные (так как они всегда первоначальные).

Напомним, что экспертные заключения предлагается подразделять на два вида:

1) вполне «развернутые», не требующие разъяснения и дополнения при допросе эксперта,

2) могущие потребовать допроса эксперта, например, не содержащие обоснования выбора методики (если эксперту она представляется утвердившейся в практике, не требующей обоснования)¹.

В ходе допроса устраняется и тот недостаток, что в заключении нет ни обоснования выбора методики, ни указания на источники. Так, например, на допросе в суде эксперты пояснили, что исходили из того, что повреждение в виде кровоизлияния было не только в легких тканях, но достигло и солнечного сплетения и привело к первичному шоку с рефлекторной остановкой сердца, однако механизм первичного шока наукой еще полностью не установлен. При допросе выяснилось, что данный метод избран экспертами – сотрудниками одной из кафедр медицинской академии, так как разработка этого метода относится к перспективным направлениям научных исследований кафедры. При таких обстоятельствах заключение экспертов не могло быть признано достоверным.

Значение составной части заключения эксперта имеют также разъяснения употребляемых в нем терминов, технических величин и используемых научных положений. Например, иногда эксперта-автотехника просят расшифровать такие специальные термины, как коэффициент сцепления шин с дорогой, коэффициент эффективности торможения, время срабатывания тормозного привода, время нарастания замедления и т. п.². Могут потребовать разъяснения такие психологические термины, как «реактивная тревожность», «ситуативность поведения». Судебно-медицинскому эксперту в практике задаются вопросы: «Что такое точки травматического воздействия?». Или: «Что такое прижизненные повреждения, что – посмертные?».

Как уже говорилось, сведения консультационного, справочного характера, то есть сведения о фактах, общеизвестных среди специалистов, могут содержаться, помимо других источников, в экспертных заключениях и сообщениях о невозможности дать

¹ Например, в заключении указывается: «исследование проводилось по схемам и методикам, изложенным в пособии «Криминалистическое исследование волокнистых материалов и изделий из них». Вып. 1–2. М., 1983.

² Уразильдеев Л. Допрос эксперта в суде // Российская юстиция. 1997. № 6.

заключение эксперта. В этих источниках они бывают помещены в виде логического звена в цепи рассуждений, в качестве большой посылки силлогизма. Например, «в психологии известно, что эмоциональное состояние человека в значительной степени определяется субъективным восприятием явлений, зависящим от индивидуально-психологических особенностей»¹.

Особенность их значения в доказывании заключается в том, что для таких разъяснений экспертного заключения может быть приглашено другое сведущее лицо, не эксперт (например, эксперт болен или в длительной командировке). Это сведущее лицо выступает здесь в роли специалиста. Такой специалист может быть привлечен и защитником, в суде он может быть допрошен. Допрос специалиста-консультанта в ходе предварительного расследования законом не предусмотрен, но и не запрещается. В случае спора о форме возможна замена допроса письменной справкой. Однако допрос другого сведущего лица, не эксперта, в связи с заключением эксперта возможен лишь с целью сообщения общеизвестных сведений – научных положений и значений терминов. Не допускается, чтобы под видом консультации давалось заключение, основанное на данных, выявленных другим экспертом.

Например, по одному из уголовных дел краснодарской практики в качестве специалиста был допрошен Л., которому предоставлено для ознакомления заключение судебно-медицинского эксперта Н. с просьбой изучить его и пояснить, что означает ответ, помещенный в пункт «в»: «при исследовании трупа обнаружено сквозное огнестрельное пулевое ранение легких тканей правой половины туловища, могло быть причинено из огнестрельного оружия, заряженного пулей, и у живых лиц оценивается по исходу». Специалист Л. дал ответ: «Поскольку экспертом Н. повреждений сосудисто-нервного пучка по ходу раневых каналов не указано, нарушений целостности костей по ходу раневых каналов не описано, то данные повреждения опасными для жизни не являлись. При отсутствии хирургической обработки

¹ Из заключения эксперта-психолога по делу П., приведенное в пример в монографии О.Д. Ситковской «Аффект: криминально-психологическое исследование». М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2001. С. 148.

легких тканей по ходу раневых каналов всегда сопровождается длительным расстройством здоровья на срок свыше 3-х недель и по этому признаку у живых лиц квалифицируется как вред здоровью средней тяжести».

В данном примере Л. не только разъяснил, что значит «у живых лиц оценивается по исходу», но и оценил опасность повреждений, основываясь на чтении чужого заключения. При всей, на первый взгляд, очевидности пользы такого допроса, следует признать, что по правилам действующего УПК его результаты недопустимы, не обеспечена достоверность вывода. При допросе самого Н., возможно, выяснилось бы, что он не описал, например, выявленных повреждений сосудисто-нервного пучка и т. п. Несмотря на, возможно, справедливую убежденность следователя в небывалости подобных упущений, здесь нет достоверности доказательства, то есть установления следователем не только «истины для себя», но и «истины для всех». Недаром УПК предусматривает единство сведений о фактах и соответствующих источников. Вывод по результатам специального исследования делает только сам исследователь, то есть эксперт, а не другое сведущее лицо, прочитавшее заключение.

И, наконец, третья из возможных составляющих допроса эксперта – сообщение им новых сведений о фактах.

Показания эксперта – это сообщенные им новые данные об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по делу, в ответ на вопрос, не решавшийся в заключении, но доступный для решения экспертом, который провел исследование. Например, мог ли потерпевший передвигаться после полученного ранения, какое расстояние он мог преодолеть и т.п.¹.

Другой пример. Заключением судебно-баллистической экспертизы установлено, что на исследование представлена ручная граната РГД-5, снаряженная тротилом, являющаяся боеприпасом осколочного действия, пригодным для производства взрыва, самодельной сборки, с деформированным штатным кольцом стандартного взрывателя (из-за чего взрыв не произошел). У суда возник дополнительный вопрос, была ли при взрыве гранаты

¹ См.: Орлов Ю.К. Производство экспертизы в уголовном процессе. М., 1982. С. 42.

опасность поражения находившихся в непосредственной близости от нее потерпевшей и ее детей, была ли опасность повреждения квартиры потерпевшей и соседних квартир. Эксперт дал показания: «Учитывая поражающие свойства гранаты, при ее взрыве опасность поражения находившихся в непосредственной близости от нее потерпевшей и ее детей была достаточно велика. Вместе с тем, с учетом пояснений потерпевшей об отсутствии мебели в квартире, где упала граната, наличии там встроенных в стену шкафов, полагаю, что взрыв гранаты не повлек бы каких-либо значительных повреждений не только квартир соседей, но и квартиры потерпевшей, так как поражающее действие гранаты было бы погашено встроенными в стену шкафами и дверью»¹.

Как указывает Л.Х. Уразгильдеев, «если на допросе выяснится, что эксперт не указал в своем заключении обнаруженные им при исследовании факты, которые влияют или могут влиять на конечные выводы, то такая неполнота заключения перерастает в его необоснованность, делающую необходимым назначение повторной экспертизы»². В то же время, «эксперт может быть допрошен и о таких фактах, которые по тем или иным причинам не нашли отражения при описании исследования». Таким образом, автор подразделяет не указанные в заключении, но выясненные при исследовании факты на влияющие или могущие влиять на конечные выводы и – все остальные. В таком подразделении имеется большой практический смысл.

Об этом говорит следующий пример. Во время пьяной драки одному из ее участников – Григорию М. был нанесен удар обломком кирпича по голове, в область левого виска. Потерпевший, находившийся в сознании и сохранивший координацию движений, вместе со своим братом Михаилом М. выехал на мотоцикле преследовать обидчика. По дороге потерпевший, сидевший на заднем сиденье мотоцикла, упал, потеряв сознание и способность передвигаться самостоятельно. Испугавшийся Михаил бросил брата в таком состоянии на дороге и уехал, не сообщив никому о случившемся. Потерпевший был обнаружен в бессознательном

¹ Уголовное дело № 2-79/ 2000 (78033) архива Краснодарского краевого суда.

² Уразгильдеев Л. Допрос эксперта в суде // Российская юстиция. 1997. № 6. С. 28.

состоянии лежащим на дороге и доставлен в больницу, где, не приходя в сознание, скончался. Причиной его смерти явилось кровоизлияние под твердую оболочку головного мозга, вызванное переломом основания черепа. Это повреждение могло быть следствием как удара кирпичом по голове, так и удара при падении с мотоцикла на дорогу.

Первоначально судебно-медицинский эксперт пришел к выводу, что причиной телесного повреждения у Григория М. был удар головой о дорогу при падении с мотоцикла. Однако следователь не согласился с этим заключением и вот почему: при осмотре трупа экспертом было зафиксировано косвенное доказательство того, что кровотечение появилось у потерпевшего до падения с мотоцикла. Этим доказательством был засохший потек крови из левого уха, направленный вертикально вниз¹.

Таким образом, показания эксперта – это сообщенные им новые данные об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по делу, в ответ на вопрос, не решавшийся в заключении, но доступный для решения экспертом без проведения дополнительного исследования. Ответ на вопрос, который был поставлен и решен, но без учета некоторых выявленных обстоятельств (пример: потек крови на виске потерпевшего) не составляет содержание показаний эксперта. Если такие факты и обсуждаются в беседе с экспертом, то в свете свидетельских показаний о том, как производилось исследование. Они могут прояснить основания назначения повторной или дополнительной экспертизы.

А как быть с фактами, о которых был поставлен вопрос перед экспертом, но ответ о которых почему-то не дан? С точки зрения положений закона, если не требуется дополнительное исследование, о них также могут быть получены показания эксперта.

На первый взгляд, игнорирование вопроса следователя и ответ на другие вопросы явно свидетельствуют о некомпетентности эксперта. Но в практике нередко пропуск вопроса, хотя и обусловлен профессиональной гордостью эксперта, но – на фоне его грамотности в области специальных познаний, желания продемонстрировать, как само собой разумеющееся, что точный ответ на этот вопрос дан быть не может.

¹ Хмыров А.А. Проблемы теории доказывания. Краснодар, 1996. С. 47.

Например, по одному из уголовных дел краснодарской практики судмедэксперту был задан вопрос: «При назначении судебно-медицинской экспертизы был поставлен вопрос о времени наступления смерти потерпевших, однако Вы на данный вопрос не ответили. Можете ли Вы, ссылаясь на судебно-медицинское исследование, ответить, когда наступила смерть потерпевших?». Эксперт ответил: «От момента наступления смерти до производства судебно-медицинской экспертизы прошло более суток, что подтверждается морфологическими свойствами трупных изменений, описанных в моих исследованиях. Более конкретно высказаться о давности наступления смерти потерпевших с указанием конкретного времени не представляется возможным, так как трупные изменения при осмотре трупов на месте происшествия зафиксированы не были в связи с моим отсутствием на месте происшествия по причине болезни».

Результат допроса специалиста уже описан вкратце в связи с заключением эксперта и общеизвестностью фактов. Сведения о фактах, общеизвестных специалистам, иначе говоря, сведения консультационного, справочного характера, могут содержаться:

- в экспертных заключениях;
- в сообщениях о невозможности дать заключение эксперта;
- в составленных по запросу следователя (дознателя, прокурора, суда) справках;
- в справочных и научных источниках;
- в устных сообщениях сведущих лиц.

Эти сведущие лица участвуют в уголовном судопроизводстве в качестве специалистов.

Специалист может быть привлечен к участию в процессе как следователем (дознателем, прокурором, судом), так и защитником (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). В суде он может быть допрошен. В соответствии со ст. 58 УПК РФ, специалист привлекается к участию в уголовном судопроизводстве для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Допрос специалиста-консультанта в ходе предварительного расследования законом не предусмотрен, но и не запрещается. Правда, решение о таком допросе целиком зависит от следователя (дознателя, прокурора).

Среди полномочий защитника хотя и предусмотрено привлечение специалиста в порядке ст. 58 УПК РФ, но отсутствует механизм такого привлечения, за исключением привлечения консультанта к участию в судебном разбирательстве и для дачи письменных консультационных заключений – в течение всего процесса.

В случае оспаривания защитником результатов допроса специалиста следователем по причине отсутствия указания в законе на такое действие, хотя это действие и легитимно по сути, для исключения спора возможна замена допроса письменной справкой.

Устные и письменные справки равнозначны друг другу по доказательственной ценности, требуют лишь разных действий по фиксации сведений: устные – всеми обеспечительными средствами допроса, письменные – подписями, печатями и т. п. реквизитами документов.

Результаты допросов специалистов – не свидетельские показания, а сообщения об общеизвестных среди специалистов фактах. Свидетельские показания – сведения о фактах, исследуемых в ходе судопроизводства. «Показания сведущих свидетелей» – показания, включающие выводы на основе специальных познаний. Это наименование дано им в теории и потому несколько условно, ведь имеется в виду, что такие показания могут давать и потерпевший, и подозреваемый, и обвиняемый. Но обычно не говорят о сведущем обвиняемом, сведущем потерпевшем, а используется термин «показания сведущего свидетеля». Правильнее их называть «показания, основанные на применении специальных познаний». Такой свидетель видит больше, большее может сообщить. Например, автотехник оказался очевидцем автомобильной аварии.

Итак, допрос сведущего лица может быть:

- допросом эксперта;
- допросом специалиста-консультанта;
- допросом сведущего свидетеля.

2.3. Данные об участии сведущих лиц, содержащиеся в протоколах следственных и судебных действий

В следственных и судебных действиях сведущие лица, привлеченные к содействию судопроизводству своими специальными познаниями, участвуют в качестве экспертов и специалистов. Цели приглашения их, решаемые ими задачи, осуществляемые функции, доказательно значимые результаты их деятельности, в зависимости от формы участия, значительно разнятся.

Для специалиста участие в следственном (судебном) действии – одна из основных функций в смысле предназначения его роли в процессе, некогда единственная форма его участия в производстве по уголовному делу. Так, в УПК РСФСР 1960 года специалисту посвящалась только ст. 133-1, в которой говорилось об участии специалиста в определенных следственных действиях.

В соответствии с ч. 1 ст. 58 УПК РФ, специалист – это лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях для 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. Как видим, на первом месте и сегодня стоит участие в процессуальных (судя по функциям – поисковых и исследовательских, то есть, преимущественно, следственных и аналогичных судебных) действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов. Действующий УПК закрепил также определившиеся в практике функции специалиста-техника (содействующего в применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела) и специалиста-консультанта. Специалист-техник свои функции выполняет также в ходе следственных и судебных действий.

Итак, на первом месте среди функций специалиста в законе названо содействие органу, ведущему уголовный процесс, и сторонам в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов в ходе процессуальных действий.

Согласно комментарию С.А. Шейфера, такое закрепление в законе функций специалиста, участвующего в следственном действии, определяет роль специалиста как научно-технического помощника следователя. «В процессе следственного действия поиск, восприятие и закрепление доказательственной информации осуществляет сам следователь, специалист же, используя свое умение обращаться с научно-техническими средствами, осведомленность в процессах слеодообразования, особенностях производственной деятельности и т. д., помогает решать эти задачи»¹.

В целом такое представление об участии специалиста в следственном действии дискуссий не вызывает. Следует выделить лишь два аспекта.

Во-первых, наименование «помощник следователя» несет на себе определенный исторический груз: существовавший в совсем недавний период действия УПК РСФСР 1960 года запрет на совмещение функций эксперта и специалиста по одному уголовному делу, учеными оправдывался как раз подчиненностью специалиста, его ролью помощника следователя, благодаря которой он впоследствии якобы не может быть полностью независимым экспертом.

Во-вторых, роль помощника следователя вытекала также из общепризнанного положения, что, обладая специальными познаниями, следователь может и не обращаться к специалисту. Сегодня, напротив, высказываются предложения² определить основания (показывающие отсутствие у следователя специальных познаний), при которых участие специалиста в следственном действии считалось бы обязательным. Тем самым обрисовано понимание роли специалиста как самостоятельного участника следственного действия, осуществляющего собственные функции. Обязательность участия специалиста в следственном (судебном) действии отдаляет его от роли помощника следователя.

Так, до сих пор ведутся дискуссии о роли педагога в уголовном процессе. Тем более очевидна самостоятельная роль врача,

¹ Шейфер С.А. Следственные действия: система и процессуальная форма. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2001. С. 135.

² См.: Гусев А.В. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы использования специальных познаний в ходе предварительного расследования. Автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 21.

участие которого в осмотре трупа на месте происшествия обязательно. Приведенный в предыдущем параграфе пример, когда врач не смог сколько-нибудь точнее определить время смерти потерпевших из-за отсутствия его в свое время на месте происшествия по причине болезни, как нельзя лучше показывает, что специалист здесь выполняет самостоятельную работу, которую без него никто не сделает. Другой разговор, что врача, участвующего в осмотре трупа, законодатель сегодня назвал экспертом. Действительно, его функции близки к функциям эксперта, участвующего в следственном действии: он явно формирует исходный материал для экспертизы, назначение и проведение которой по закону обязательно. Но с формальной точки зрения верен комментарий В.И. Гончаренко, что пока экспертиза не назначена, нет и эксперта, а название «судебно-медицинский эксперт» относится к должности, а не процессуальной функции его¹.

Участие эксперта в следственных (судебных) действиях имеет целью подготовку к экспертизе и получение необходимых дополнительных данных в процессе ее. Это следует из п. 3 ч. 3 ст. 57 УПК РФ: «эксперт вправе ... участвовать с разрешения дознавателя, следователя, прокурора и суда в процессуальных действиях и задавать вопросы, относящиеся к предмету судебной экспертизы». Практика дополняет, что участие эксперта в следственных (судебных) действиях может потребоваться и для пояснения деталей, выявленных экспертизой.

Ю.К. Орлов выделил два условия использования специальных познаний в рамках следственных действий:

1) речь идет о выявлении наглядно воспринимаемых признаков объектов;

2) процесс выявления и его результат имеют общедоступный для восприятия характер².

Таким образом, различие в положениях сведущих лиц, когда они производят экспертизу и когда – участвуют в следственных действиях, предопределено не подчиненным (зависимым, неса-

¹ См.: Гончаренко В.И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. Киев, 1980. С. 122.

² Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М.: Юрист, 1995. С. 8.

мостоятельным) положением вторых, а целями и условиями процессуальных действий. В.А. Притузова, сравнивая положение и результаты деятельности сведущего лица в роли эксперта и специалиста, участвующего в следственном действии, обращает особое внимание на существенное различие условий рассматриваемых действий.

Специалисту, в отличие от эксперта, неизвестны объект и пределы применения специальных познаний. Осмотр места происшествия, следственный эксперимент производятся без предварительного постановления, так что обвиняемый не может ознакомиться с «несуществующими документами», поставить свои вопросы, заранее потребовать привлечения другого специалиста¹. Условия следственного действия должны обеспечить полноценное выполнение своих функций понятыми. «Нельзя требовать от понятых, чтобы они засвидетельствовали, например, такой факт: «на документе, найденном при осмотре, имеется тайнопись следующего содержания...», если появление видимого текста на листке бумаги произошло в их отсутствие либо достигнуто такими средствами, сущность которых недоступна для них даже в самых общих чертах»².

Наибольшую трудность вызывает разграничение участия эксперта и специалиста в суде. Дело в том, что судебное следствие ведется непрерывно с фиксацией всего происходящего в едином протоколе. Поэтому все теоретические и практические проблемы, связанные с отграничением экспертизы от пограничных монодействий (консультации, обследования), проводимых при помощи специалиста, здесь возникают непосредственно. Этому традиционно уделяет внимание в своих разъяснениях Пленум Российского Верховного Суда. «Специалист приглашается для участия в судебном разбирательстве в тех случаях, когда суду либо участникам судебного разбирательства при исследовании доказательств могут потребоваться специальные знания и навыки. Мনে-

¹ Притузова В.А. Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1959. С. 17–19.

² Эйсман А.А. Критерии и формы использования специальных познаний при криминалистическом исследовании в целях получения доказательств. Вопросы криминалистики. Вып. 6–7. С. 44–45.

ние специалистов обязательно отражается в протоколе судебного заседания. Заключение эксперта является в соответствии с законом одним из видов доказательств и дается на основании произведенных исследований. Эксперту могут быть поставлены вопросы, входящие в компетенцию специалиста, постановка перед специалистом вопросов, относящихся к компетенции эксперта, недопустима, его мнение не может быть приравнено к компетенции эксперта»¹.

Последовательно повторим выделенные здесь существенные различия между участием в судебном разбирательстве эксперта и специалиста:

– для специалиста важны более умения и навыки, чем теоретические знания;

– компетенция эксперта «сложнее», чем компетенция специалиста;

– эксперт дает заключение, являющееся отдельным доказательством, а специалист высказывает мнение, которое не может быть приравнено к заключению эксперта. Мнение специалиста отражается в протоколе судебного заседания.

С.А. Шейфер уточняет, что пояснения, даваемые специалистом по поводу выполненных им операций, не имеют доказательственного значения и не должны фиксироваться в протоколе следственных действий².

В целом, это так. Но и мнение участвующего в следственном действии специалиста иногда целесообразно отражать в протоколе этого действия. Так, специалист вправе делать подлежащие занесению в протокол заявления, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств. Это правило как содержалось в предыдущем УПК, так и содержится в действующем УПК РФ 2001 года (п. 3 ч. 2 ст. 58 УПК РФ).

Авторы «Руководства для следователей» называют в качестве одного из реквизитов заключительной части протокола осмотра

¹ П. 11 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 сентября 1975 г. в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г. «О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ. М., 1994. С. 199.

² Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2001. С. 137.

«заявления специалиста, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств»¹. При этом делаются предостережения от разрешения специалистом правовых вопросов и вопросов, требующих экспертного исследования или отдельной консультации: «Не подлежат занесению в протокол замечания по поводу механизма происшествия, причинной связи между отдельными фактами или касающиеся специальных вопросов соответствующей отрасли знания»².

Данное предостережение основано на анализе установившихся в практике тенденций высказывания специалистом на месте осмотра своих соображений по вопросам причинной связи между явлениями, механизма происшествия и т. п.

О такой тенденции говорит и Ю.К. Орлов. «Иногда специалисту приписывается право устанавливать причинную связь между событием преступления и обнаруженными на месте происшествия следами и другими предметами, выявлять обстоятельства и условия, способствовавшие совершению преступления, высказывать мнение о происхождении следов и механизме их образования, определять пригодность изъятых объектов для идентификации и т. п., то есть, по существу, специалиста наделяют правом формулировать выводы по делу. Однако никаких выводов специалист делать не вправе. Если же такие выводы им даются, то они имеют только ориентирующее значение; они не подлежат процессуальной фиксации и не могут использоваться в качестве доказательств, так как построение на основе специальных познаний выводов, имеющих доказательственное значение, является исключительной прерогативой эксперта»³.

Факт производства специалистом определенных действий может иметь доказательственное значение в рамках вспомогательного доказательства⁴, когда речь идет о допустимости протокола следственного действия. Если будет поднят вопрос о недопусти-

¹ Руководство для следователей / Под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. М.: ИНФРА-М, 1998. С. 270.

² Там же.

³ Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М.: Юрист, 1995. С. 28.

⁴ О вспомогательных доказательствах см.: Хмыров А.А. Косвенные доказательства. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1979.

мости протокола следственного действия вследствие заинтересованности, некомпетентности следователя или специалиста, несоблюдения правил привлечения специалиста и т.п., сведения о действиях и комментариях специалиста могут иметь доказательственное значение. Это важно также потому, что согласно ст. 53 УПК РФ специалист может быть привлечен к участию в процессе защитником. Как представляется, по ходатайству участников следственного (судебного) действия или по собственной инициативе лицо, ведущее это действие, вправе указать в протоколе на мнение специалиста.

Косвенное подтверждение этому находим у В.Н. Махова, выявившего тенденцию в осмотрах обнаруженных тел с признаками насильственной смерти, когда «происходит обезличивание, при котором следователь и судебный медик могут обвинять друг друга в неточности, неполноте записанного». В связи с этим В.Н. Махов предлагает указать в УПК, что специалист подписывает не только протокол следственного действия, но и ту его часть, в которой отражено содержание его содействия следователю и заявления¹. С этим стоит согласиться.

Наконец, УПК РФ введена еще одна форма участия в уголовном процессе специалиста. В соответствии с ч. 1 ст. 58 УПК РФ специалист привлекается к участию в процессуальных действиях в числе других целей для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. В этом случае все сказанное им в качестве такового и фиксируется в протоколе судебного заседания.

2.4. Документы, в которых отражено применение специальных познаний

Из числа таких документов больше всего научных проблем связано с теми, которые содержат данные исследовательского характера. Действительно, само по себе исследование, основанное на применении специальных познаний, не является монополией судебно-экспертных органов. Широко известны различные

¹ Махов В.Н. Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1993. С. 292.

экспертизы, назначаемые самим производителем продукции по собственной инициативе или по договору с партнером, либо экспертизы, производимые государственными органами в отношении определенных видов продукции, товаров, результатов работ и т. п. Экспертиза – это современная реалия хозяйственной и экономической жизни.

Если же учесть, что четких рамок, призванных отграничить судебную экспертизу как комплексное исследование от монодействий, в частности, консультации, осмотра (исследования), в теории уголовного процесса не найдено и, исходя из целей уголовно-процессуального доказывания, не требуется, то получается, что содержательных аналогов судебной экспертизе за рамками уголовного процесса еще больше, чем мы указали вначале. Сюда относится любой научный, искусствоведческий или иной анализ известных специалистам данных, попавших впоследствии в сферу уголовного судопроизводства. Однако следует подчеркнуть, что если этот анализ представлен широкой публике и утвердился как достоверный и общеизвестный (пусть в узких кругах специалистов), то для уголовного процесса имеет значение уже только сделанный вывод в качестве общеизвестного факта. Привлечение же к уголовно-процессуальному доказыванию данных исследования, приведшего специалистов к общепринятому выводу, способно лишь загромоздить процесс ненужными сведениями.

В юридической литературе последних десятилетий при рассмотрении форм применения специальных познаний традиционно выделяется такая из них, как несудебная экспертиза.

Ю.К. Орлов называет следующие признаки несудебной экспертизы:

- назначение ее не в связи с производством по уголовному делу;
- проведение ее не в процессуальной форме;
- возможность проведения такой экспертизы по заказу частного лица.

Если заключения несудебных экспертиз привлечены к доказательственной системе по уголовному делу, то они составляют разновидность «иных документов» в смысле ст. 84 УПК РФ.

Одним из дискуссионных вопросов является вопрос о том, равносильны ли как средства доказывания несудебная и судебная экспертизы. Один из аспектов: может ли акт несудебной экспертизы заменить собою судебно-экспертное заключение?

Ю.К. Орлов считает, что при имеющемся в деле заключении несудебной экспертизы, не вызывающем никаких сомнений в его правильности, назначать судебную экспертизу по тем же вопросам нет никакой необходимости¹. С этим можно вполне согласиться. Ни теория доказывания, ни практика не знают каких-либо препятствий к полноценному использованию акта несудебной экспертизы в доказывании подтверждаемого или опровергаемого им факта.

Однако второй аспект поставленного вопроса – более проблемный. Могут ли равноправно конкурировать акт несудебной экспертизы и судебно-экспертное заключение, в которых сделаны противоположные выводы по одним и тем же вопросам?

Исходя из того разрешительного звучания, которое в юридической литературе придается одобрению использования актов несудебных экспертиз взамен судебно-экспертных заключений, из разъяснения Пленума Верховного Суда о том, что «имеющиеся в деле акты, в том числе именуемые экспертизой, хотя бы и полученные по запросу органов следствия и суда не могут рассматриваться как заключение эксперта и служить основанием к отказу в проведении судебной экспертизы»², можно получить представление о второстепенности актов несудебных экспертиз, об их меньшей силе. Но, как известно, в российском уголовном процессе доказательства не имеют заранее установленной силы.

Акты несудебных экспертиз, действительно, не могут служить основанием к отказу в назначении судебной экспертизы, как и само по себе наличие акта судебной экспертизы не может служить основанием к отказу в назначении повторной судебной экспертизы. И в первом, и во втором случае должны быть приведены

¹ Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М.: Юрист, 1995. С. 19.

² П. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР О судебной экспертизе по уголовным делам от 16 марта 1971 года // Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР. М., 1987. С. 743.

доводы к такому отказу. Причем ходатайство о назначении судебной экспертизы при наличии акта несудебной экспертизы, которым решаются те же вопросы, может быть снабжено аргументами, связанными с необходимостью исследования рассматриваемых объектов и вопросов именно с криминалистическим уклоном, то есть специалистами судебно-экспертного учреждения.

Ученые часто обращаются к вопросу о закреплении в уголовно процессуальном законе несудебных экспертиз как самостоятельных средств доказывания.

В.Н. Махов предложил дополнить статью УПК о собирании доказательств следующим положением: «Следователь по находящемуся у него в производстве уголовному делу вправе требовать производства ведомственных расследований, проверок, ревизий с привлечением к их производству сведущих лиц компетентных и незаинтересованных в деле. Это требование, как и требование о предоставлении полученных при этом материалов обязательно для руководителя соответствующего предприятия, учреждения или организации»¹.

Судья Челябинского областного суда В. Смирнов в статье, помещенной в журнале «Российская юстиция» в 2001 году, с другой целью предложил разрешить в УПК в качестве самостоятельного средства доказывания несудебную экспертизу: чтобы граждане (а в соответствующих случаях – и юридические лица), участвующие в уголовном процессе на той или иной стороне, имели возможность назначить экспертизу, когда ее проведение не является обязательным, не требует процессуального принуждения, представления подлинных материалов дела и вещественных доказательств².

Однако упущена одна очень важная деталь: будучи закрепленной в УПК в качестве самостоятельного средства доказывания, несудебная экспертиза станет судебной, ибо «судебная экспертиза – это экспертиза, проводимая в порядке, установленном УПК» (п. 49 ст. 5 УПК РФ). Правда, высказанное предложение

¹ Махов В.Н. Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1993. С 305.

² Смирнов В. Экспертиза в состязательном уголовном процессе // Российская юстиция, 2001. № 11. С. 60, 61.

(по буквальному значению) не означает предложения установить порядок проведения несудебных экспертиз, предлагается лишь закрепить, что они – средство доказывания. Но практика ревизии показывает, что и более скромное упоминание действия в статье о собирании доказательств (право следователя требовать производства ревизии) понимается как отнесение этого действия к следственным (судебным) с применением правил проведения по аналогии. К тому же, принципиально в действующем УПК каждое средство доказывания описано, простое упоминание о нем недопустимо.

Справедливое же указание В. Смирнова на отсутствие составительности в назначении экспертиз, как представляется, целесообразно отразить в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ в части описания прав сторон по представлению консультативных заключений специалистов и заявлению ходатайств о вызове специалистов в суд для разъяснения вопросов, входящих в их компетенцию. Для очерченных этим автором рамок несудебных исследований (по материалам дела) достаточно имеющейся процессуальной формы.

Еще одна проблема документов, основанных на применении специальных познаний и средств – включение в их число различных (небумажных) носителей информации, которые, на взгляд группы ученых, должны бы составить самостоятельный вид доказательств.

В определении иных документов в ст. 84 УПК РФ сказано: «Документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном статьей 86 настоящего Кодекса».

Однако обязательной для всех случаев фиксации доказательств уголовно-процессуальный закон считает вербальную форму – составление протоколов следственных действий. Допускает он и применение технических средств и способов обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств (ч. 6 ст. 164 УПК РФ).

Полученные с помощью технических средств фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия, прилагаются к протоколу (ч. 8 ст. 166 УПК РФ). При этом ни в одной из норм не говорится о доказательственном значении результатов применения технических средств.

Однако, бывает, что содержание протокола и результаты применения технических средств существенно противоречат друг другу. В связи с этим полагается, что следователям и судьям легче было бы выходить из подобных затруднений, если бы результаты применения технических средств были признаны законодателем самостоятельными источниками доказательств и включены в перечень ч. 2 ст. 74 УПК РФ – подобно тому, как это сделано в Кодексе об административных правонарушениях, где в ч. 2 ст. 26.2 наряду с протоколами, показаниями, заключениями экспертов, иными документами и т. д. указаны и «показания специальных технических средств»¹. Это вполне, как представляется, справедливое предложение А.А. Хмырова.

Данной проблеме много внимания уделено Ю.Г. Коруховым. Он считает необходимым включение в число источников доказательств результатов применения технических средств и, в частности, указывает на следующие проблемы, возникающие в практике. «Уже сейчас представители управлений «Р» (высокие технологии) сокрушаются, как представить в виде доказательства показания прибора; признак, индивидуализирующий отождествляемый прибор; всплеск на экране осциллографа. В ст. 84 «Иные документы» об этом ничего нет (в отличие от проекта УПК), есть только указание: и иные носители информации»².

¹ Хмыров А.А. Проблемные вопросы собирания доказательств и их решение в новом УПК Российской Федерации / В сб. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации – проблемы практической реализации. Краснодар, 2002. С. 22.

² Корухов Ю.Г. Новый Уголовно-процессуальный кодекс и проблемы использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве / В сб. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации – проблемы практической реализации. Краснодар, 2002. С. 39.

Таким образом, отсутствие указания в законе на результаты применения специальных средств как отдельный источник доказательств:

во-первых, исключает возможность использования в доказывании полного спектра таких средств, ибо не каждое из таких доказательств мыслимо относить к документам,

во-вторых, исключает самостоятельную роль видео- звукозаписей, фотографий, результатов киносъемки, сделанных в ходе следственных действий.

ГЛАВА 3. РЕШЕНИЕ ВОПРОСОВ ДОКАЗЫВАНИЯ ПОСРЕДСТВОМ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ НА РАЗЛИЧНЫХ ЭТАПАХ СУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

3.1. Стадия подготовки к судебному заседанию и подготовительная часть судебного разбирательства

Возможность решения таких вопросов на названных этапах уголовного судопроизводства существенно ограничена. Доказывание, рассмотрение дела по существу отделено от подготовительных к нему действий и решений первой стадией судебного производства и первой составляющей самого судебного разбирательства. Может ли на этапе назначения судебного заседания быть назначена судебная экспертиза?

Официальное разъяснение на этот счет было дано в период, когда рассматриваемая стадия носила наименование «предание обвиняемого суду и подготовительные действия к судебному заседанию» (до 29 мая 1992 года). «Производство экспертизы в стадии предания суду не допускается, а может иметь место только при судебном разбирательстве дела в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством»¹.

Но может ли экспертиза не проводиться, а хотя бы назначаться на данной стадии? В период предания суду по делам, представляющим особую сложность (о преступлениях несовершеннолетних, о преступлениях, за которые может быть назначена смертная казнь), либо при несогласии судьи с выводами обвинительного заключения или при необходимости изменить меру пресечения вопрос о предании суду решался в распорядительном заседании. Помимо судьи и обвиняемого в распорядительном заседании уча-

¹ П. 3 постановления Пленума Верховного Суда СССР № 1 от 16 марта 1971 года // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. М., 1987. С. 743.

ствовавал прокурор, туда могли быть вызваны лица, заявившие ходатайства в этой стадии. По остальным делам процедура ограничивалась вынесением постановления судьи о предании обвиняемого суду.

Как видим, даже прообраза современного предварительного слушания в тот период не было. Поэтому не удивительно, что современный этому официальному толкованию научный комментарий склонялся к отрицанию возможности назначения экспертизы в рассматриваемой стадии уголовного процесса. Новое решение вопроса было найдено в практической ситуации, когда Кассационная палата Верховного Суда РФ (применительно к правилам УПК РСФСР о предварительном слушании в порядке раздела 10 «Производство в суде присяжных», введенного Законом РФ от 16 июля 1993 года) разъяснила следующее.

«Утверждение в определении о запрещении законом назначения экспертиз в стадии предварительного слушания, о невозможности на этой стадии «обсудить кандидатуры экспертов, отводы, предоставить право сторонам поставить перед экспертами вопросы и участвовать в их обсуждении, поскольку это повлечет за собой нарушение права обвиняемого на защиту и нарушение прав других участников процесса», следует признать несостоятельным по следующим основаниям. Согласно ст. 429 УПК РСФСР, предварительное слушание, как и судебное разбирательство, в суде присяжных основывается на принципе состязательности, при этом обеспечивается равенство прав сторон. Предварительное слушание, согласно ст. 432 УПК РСФСР, производится с обязательным участием прокурора, обвиняемого, заявившего ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных, его защитника. В предварительном слушании вправе участвовать потерпевший, который извещается судом о дне слушания дела. При наличии такой регламентации законом прав участников процесса в стадии предварительного слушания нельзя согласиться с утверждением в постановлении судьи о неизбежности нарушения их прав в случае решения вопроса о назначении экспертизы в этой стадии»¹.

Итак, в ходе предварительного слушания может быть назначена судебная экспертиза, а при общем порядке подготовки к су-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 2. С. 11.

дебному заседанию – нет. Действующим УПК регламентирован вариант предварительного слушания не только для решения вопроса о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, но и в других случаях, в том числе при наличии ходатайства стороны (ч. 3 ст. 229 УПК РФ). Все преимущества предварительного слушания, названные в свое время Кассационной палатой в качестве создающих условия для назначения судебной экспертизы, сохранились и в новом УПК: предварительное слушание проводится с участием сторон с соблюдением требований глав 33, 35, 36 УПК РФ («Общий порядок подготовки к судебному заседанию», «Общие условия судебного разбирательства», «Подготовительная часть судебного заседания») с изъятиями, установленными главой о предварительном слушании (ч. 1 ст. 234 УПК РФ).

В ходе подготовки к судебному заседанию могут быть решены и другие вопросы, предваряющие доказывание посредством применения специальных познаний. Одним из примеров может быть названо решение вопроса, скорее не предваряющего такое доказывание, а исключающего одно из его средств – вопроса об исключении доказательств из разбирательства как недопустимых. Это могут быть и любые доказательства, основанные на применении специальных познаний: заключение судебного эксперта, справка специалиста, акт несудебной экспертизы, протокол следственного действия с данными об участии специалиста и т. д.

Также к любым из доказательств, полученных с применением специальных познаний, может относиться ходатайство об истребовании дополнительных доказательств и предметов.

Среди лиц, вызываемых в судебное заседание, могут оказаться и сведущие люди. Стороны вправе привлечь к участию в процессе специалиста, включив его в свой список лиц, подлежащих вызову в суд (п. 4 ч. 2 ст. 231 УПК РФ), назвать в этом списке сведущее лицо, которое необходимо вызвать для решения вопроса о поручении ему экспертизы. Возможно, они посчитают правильным вызов в суд эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования, для его допроса в судебном следствии. В таком случае эксперт включается в список лиц, подлежащих вызову в суд.

Проблема назначения судебной экспертизы в подготовительной части судебного разбирательства, на первый взгляд, не актуальна: зачем заботиться о возможности такого назначения не более, чем за час-полтора до начала судебного следствия? Если такую возможность и следует признать, то она будет чем-то из категории экзотического, ведь в судебном следствии созданы все условия для собирания и исследования доказательств, в том числе – назначения экспертизы. Подготовительная часть наполнена другим содержанием. И действительно, из изученных нами 220 уголовных дел, по которым назначалась и проводилась экспертиза в ходе судебного разбирательства, лишь в 6-ти случаях такое назначение было произведено в подготовительной части.

Но эти шесть случаев все же имели место. Дело в том, что, при ближайшем рассмотрении, проблема назначения экспертизы в подготовительной части судебного разбирательства оказывается практически значимой. Если есть все условия для перехода к судебному следствию, то, конечно, с экспертизой не стоит спешить, вмешивая ее назначение в процесс решения вопросов подготовительного характера.

Но если судом, выслушавшим мнения сторон, в конце подготовительной части судебного заседания констатирована невозможность перехода к судебному следствию, установлена невозможность рассмотрения уголовного дела в отсутствие кого-либо из участников уголовного судопроизводства (ст. 272 УПК РФ), то на первый план выходит (если она имеется) проблема немедленного назначения экспертизы в целях быстрого и полного исследования доказательств, сохранения объектов, требующих экспертного исследования и т. п.

Все вышеописанные условия (названные Кассационной палатой Верховного Суда РФ), необходимые для назначения судебной экспертизы, здесь налицо: участвуют судья и стороны, есть условия для состязательного обсуждения, возможно, даже вызван претендент на роль эксперта, решение подготовительных вопросов завершилось, так как ведем речь о самой окончательной минуте подготовительной части судебного заседания.

Итак, экспертиза может быть назначена в подготовительной части судебного заседания, точнее, в самом ее окончании, если в

этот день переход к судебному следствию невозможен. В таком случае, срок на производство экспертизы начинает течь одновременно со сроком, на который отложено судебное заседание.

В подготовительной части могут решаться и иные вопросы, предваряющие доказывание, основанное на применении специальных познаний. Так, причиной невозможности начать судебное следствие может оказаться неявка сведущих лиц – эксперта или специалиста. Явившимся в суд эксперту и специалисту председательствующий разъясняет их права, предусмотренные соответственно статьями 57 и 58 УПК РФ.

3.2. Последующие этапы судебного разбирательства

Судебное следствие. На этом этапе разбирательства дела судом первой инстанции решаются все возможные вопросы применения специальных познаний в доказывании. Обращаясь к дореволюционному и аналогичному зарубежному опыту, мы видим экспертизу в условиях рассмотрения уголовного дела судом присяжных, которое не мыслится иначе, как состязательным, сопровождающимся по возможности наглядной и быстро доходчивой демонстрацией доказательств. Понятно поэтому, что экспертиза зарождалась как институт, близкий к свидетельским показаниям, по крайней мере, по такому признаку, как необходимость личного участия эксперта в судебном заседании и его допроса.

В советском уголовном процессе сложилась иная ситуация. Хотя вся процедура назначения и производства экспертизы в суде по УПК 1960 года была расписана с расчетом на личное участие эксперта в судебном заседании и регламентное включение в него экспертного исследования (осуществлявшегося в здании суда или неподалеку, с возвращением эксперта для оглашения заключения и допроса), остальные положения УПК позволяли без этого обойтись. Действительно, производство у профессионального судьи, у судьи с народными заседателями существенно отличается от производства в суде присяжных по рассматриваемым аспектам. Судьи могут заранее изучить заключение эксперта, навести необходимые справки, при необходимости – побеседовать с экспер-

том в непроцессуальной форме, например по телефону. Заранее изучают заключение эксперта и стороны. В отличие от этого, в суде присяжных центр тяжести по исследованию заключения эксперта ложится на его оглашение, которое лучше всего осуществляет сам эксперт. К тому же, как показывают социологические эксперименты, проводимые американскими учеными¹, присяжные оценивают компетенцию эксперта по внешним атрибутам личности (беглость речи, манера держаться и т. п.).

В практике последних лет применения УПК РСФСР 1960 года сложилось, что экспертиза в суде в подавляющем большинстве случаев проводится по схеме предварительного расследования, то есть без личного контакта с экспертом. К этому подталкивало развитие экспертных методик и учреждений, не позволяющее проводить экспертизы в здании суда и затрудняющее прибытие экспертов в судебные заседания, благодаря которому они зачастую понапрасну выбивались из графика, не могли эффективно распределять свое рабочее время. Возникла проблема назначения повторных и дополнительных экспертиз, допроса эксперта в отношении первоначального заключения, данного на следствии. УПК РСФСР такого не предусматривал. Но назначение судом дублирующей экспертизы лишь для того, чтобы с полным правом допросить эксперта или поставить перед ним дополнительные вопросы, неоправданно. В практике суды поступали, руководствуясь соображениями процессуальной экономии и целесообразности с точки зрения установления истины.

Однако официальным и доктринальным толкованием принцип непосредственности судебного разбирательства в соответствии с правилами УПК РСФСР 1960 года трактовался таким образом, что суд, не связанный выводами расследования, сам назначает экспертизы, которые для него могут начинаться только с первоначальных, хотя бы на следствии по этому предмету уже проведено несколько экспертиз. Дело в том, что глава «Судебное следствие» УПК РСФСР включала в себя правила оглашения лишь документов, а насчет экспертизы содержала регламентацию порядка ее проведения в суде с участием эксперта в судебном засе-

¹ См.: Машленко И.Ф. Проблема допустимости доказательств в уголовном процессе США. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1988. С. 136.

дании, получении им тут же задания, удалении его для производства экспертизы или производства ее в зале суда, оглашения экспертом собственного заключения и его допроса.

Наиболее ярко, как представляется, то понимание непосредственности судебного разбирательства выражено А.Р. Шляховым: «В том случае, когда в стадии предварительного следствия проводилась экспертиза, суд вправе поставить перед экспертом вопросы, аналогичные тем, которые он разрешал по заданию следователя, и определить тот же круг материалов для исследования. Но от этого экспертиза по поручению суда не становится повторной. Принцип непосредственности исследования доказательств по делу означает, что суд не связан и не ограничен материалами предварительного следствия. Он самостоятельно назначает и проводит экспертизы, предусмотренные законом, – первичные, дополнительные, повторные – и может, наконец, допросить эксперта»¹.

Фраза о самостоятельности проведения судом первичных, повторных, дополнительных экспертиз стала крылатой. Так, в подтверждение этого тезиса в качестве общеизвестного постулата она была использована в одной из немногих центрально опубликованных статей 1990-х годов, посвященных экспертизе в судебном разбирательстве². И сегодня некоторые ученые сохраняют прежнюю убежденность в первоначальном характере любой назначенной судом экспертизы. «Экспертиза, проводимая в суде, является основной и первичной... Первичность экспертизы в суде вытекает из принципов непосредственности и гласности»³.

Г.М. Надгорный описал, как он переменял на этот счет свою точку зрения. Ранее он придерживался той точки зрения, что заключение эксперта, данное в суде, отражает только результаты экспертизы, назначенной и проведенной в стадии судебного разбирательства, повторную или дополнительную экспертизу суд

¹ Шляхов А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1979. С. 68.

² См.: Уразильдеев Л. Назначение дополнительной и повторной экспертизы в суде // Российская юстиция, 1996. № 1.

³ Ульянов В.Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве: процессуальные и криминалистические аспекты. М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2002. С. 255.

может назначить только по отношению к первоначальной, назначенной и проведенной в суде. Затем автор указывает, что изменил свое мнение, так как «дальнейшее изучение этого вопроса показывает, что проверка и исследование доказательств в судебном заседании может осуществляться путем повторения действий, которые проводились на предварительном следствии, экспертиза, назначенная судом, может быть повторной по отношению к экспертизе, произведенной в ходе предварительного расследования»¹.

Как видим, Г.М. Надгорный здесь изменил свое мнение не столько о специфике требования непосредственности судебного разбирательства в отношении судебной экспертизы, сколько о самом требовании непосредственности как таковом: проверка и исследование доказательств в судебном заседании может осуществляться путем повторения действий, которые проводились на предварительном следствии. Но при этом не дан ответ о возможности назначения судом дополнительной экспертизы по отношению к той, что проведена в ходе предварительного расследования.

Между тем вопрос о назначении судом дополнительной экспертизы по отношению к проведенной в ходе предварительного расследования, о проведении допроса эксперта, давшего в стадии предварительного расследования свое заключение, стоял более остро, так как запрет на эти действия содержался в разъяснении Пленума Верховного Суда. «По смыслу ст.ст. 81 и 290 УПК РСФСР и других союзных республик дополнительная экспертиза назначается лишь после дачи экспертом заключения в стадии судебного разбирательства, если недостаточную ясность или полноту заключения не представилось возможным устранить путем допроса эксперта»².

Научный комментарий, как это уже показано, приравнивал в плане требования непосредственности судебного разбирательства назначение повторной экспертизы к назначению дополнительной

¹ См.: *Надгорный Г.М.* Совершенствование правовой регламентации экспертизы в суде // *Криминалистика и судебная экспертиза.* 1985. № 3.

² П. 12 постановления Пленума Верховного Суда СССР «О судебной экспертизе по уголовным делам» от 16 марта 1971 года // *Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР.* М., 1987. С. 744.

и допросу эксперта: все эти действия в суде по отношению к экспертному заключению, данному в ходе предварительного расследования, считались недопустимыми.

Да, проводимые судом действия могут повторять действия, проведенные на следствии. Даже если судье почему-то известно, что свидетель произнесет в ходе судебного следствия все то же самое, что он сказал в ходе предварительного следствия, суд должен его допросить. Но сущность повторной экспертизы совсем в другом: она назначается в случае сомнений в правильности первоначального заключения.

В практике встречались случаи, когда судья назначал экспертизу по тем же вопросам, по которым экспертиза уже была проведена в ходе судебного расследования (что и требовалось вышеуказанным комментарием), но эксперт возвращал задание с просьбой уточнить, почему возникли сомнения в первоначальном заключении. Ведь повторная экспертиза отличается от первоначальной не назначившим ее органом, а исходными данными: специфика повторной экспертизы в том, что исследование начинается с изучения как объектов экспертизы, так и заключения первоначальной экспертизы и тех замечаний, которые в отношении нее высказаны.

В практике судебных разбирательств, производимых с участием экспертов, установилось, что на основании представленных судом материалов рассматриваемого дела, когда в заключение эксперта, сделанное на стадии предварительного следствия, не вносятся изменения и дополнения, эксперт составляет письменное краткое заключение и вручает его суду.

Суть этого документа – подтверждение сделанного заключения.

Например. «Заключение бухгалтерской экспертизы по делу №...

На основании представленных судом материалов названного дела, рассмотренного судом 10 мая 19.. года, руководствуясь ст. 289 «Допрос эксперта» УПК РСФСР представляется письменное заключение бухгалтерской экспертизы.

Сделанное на стадии предварительного расследования дела заключение бухгалтерской экспертизы от 10 апреля 19 .. года по уголовному делу № ... подтверждается полностью без изменений.

Эксперт-бухгалтер подпись»¹.

Есть ли необходимость вызывать эксперта в суд для подтверждения заключения, если новых материалов на экспертизу представлено не будет?

Принцип судебного разбирательства требует непосредственного исследования доказательств. Однако основанное на применении специальных познаний исследование соответствующих объектов не может быть воспроизведено самим судом. Суд – арбитр в процессе, а не исследователь. Результат исследования доказательств, основанного на применении специальных познаний, сам является доказательством. Непосредственно исследовать его в суде, значит – огласить экспертное заключение, а при необходимости – допросить эксперта.

Назначение судом экспертизы по тем же вопросам, что и проведена на следствии, если в отношении заключения эксперта нет никаких возражений и сомнений в его правильности, ничего в плане непосредственности исследования или в каком-либо еще смысле не дает. Под повторностью экспертизы понимается одновременное исследование объектов, собирание новых доказательств (выводов) и проверка первоначального заключения. Наличие соответствующих этому исходных данных не зависит от стадии, на которой назначается экспертиза. Основания проведения допроса эксперта (необходимость разъяснения и дополнения заключения) и назначения дополнительной экспертизы (недостаточная ясность или полнота заключения) также могут появиться вне зависимости от стадии уголовного судопроизводства.

Производность экспертного вывода от свойств объектов экспертизы приводит к совсем иному предостережению, чем не назначать повторную или дополнительную экспертизу в суде. Если доказательства, являющиеся объектами судебной экспертизы, не исследованы непосредственно в ходе судебного разбирательства, а ошибочно сделан расчет на то, что их в свое время исследовал эксперт или следователь, то тут и будет нарушен принцип непосредственности судебного разбирательства. Данное предостережение диктуется проблемами, возникающими в практике, и дей-

¹ Белуха Н.Т. Судебно-бухгалтерская экспертиза. Учебн. пособие. М.: Дело, 1993. С. 249.

ствительно отражает специфику заключения эксперта в плане сложности действий по непосредственному исследованию доказательств в случаях проведения судебной экспертизы.

Например, следователь Бирюков возбудил уголовное дело в отношении Галкина, потерявшего управление автомобилем и сбившего пешехода. После получения взятки от Галкина Бирюков перепечатал протоколы допросов, внося в них заведомо ложные сведения о том, что Галкин пытался тормозить, но педаль тормоза «провалилась» и торможения не последовало. Кроме того, Бирюков составил заведомо ложный протокол осмотра автомобиля, где указал на неисправность ножного тормоза в результате повреждения тормозного шланга. После этого он вынес постановление о назначении автотехнической экспертизы, в котором заведомо ложно указал на причину происшествия – неисправность в тормозной системе и представил на исследование тормозной шланг, якобы изъятый при осмотре автомобиля¹.

По этому примеру видно, что, при таких исходных данных, сколько бы суд ни назначал экспертизу, считая ее первоначальной или повторной, к непосредственности исследования доказательств он не подвинется нисколько. В первую очередь необходимо осмотреть автомобиль, для чего выехать (или выйти) на место его нахождения. Но выход на место осмотра нетранспортабельных вещественных доказательств практикуется редко, так как требует дополнительных хлопот. В этом, как представляется, и состоит основная проблема непосредственности исследования доказательств в суде.

Назначение же судом повторной или дополнительной экспертизы в отношении первоначальной экспертизы, проведенной в ходе предварительного расследования, допрос в суде эксперта, прошедшего последнюю, принципу непосредственности судебного разбирательства не противоречит. Учитывая то, что для проведения экспертизы, как правило, необходимы особые условия (чаще всего – условия экспертного учреждения), стоит признать, что и вызов эксперта непосредственно в суд для заслушивания вопросов, личного получения определения (постановления) о назначении экспертизы, личного оглашения им своего заключения не требу-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 5. С. 10.

ется принципом непосредственности судебного разбирательства или какими-либо иными принципами уголовного процесса. Эксперт может и не участвовать в судебном заседании, если нет оснований для его вызова, непосредственность исследования доказательств от этого не пострадает.

Новый УПК закрепил все эти положения. В соответствии с ч. 3 ст. 282 УПК РФ, судебная экспертиза производится в порядке, установленном для следствия, то есть без личного контакта судей, сторон (если никто из них не подэкспертный) с экспертом. Суд по ходатайству сторон или по собственной инициативе назначает повторную либо дополнительную судебную экспертизу при наличии противоречий между заключениями экспертов, которые невозможно преодолеть в судебном разбирательстве путем допроса экспертов (ч. 4 ст. 283).

Но такая модель требует дальнейших шагов. Разбирательство дела, согласно УПК РФ, может быть прервано, отложено или приостановлено. Четвертого не дано. Но экспертиза не подходит ни к одному из этих случаев. По первоначальной схеме, предусмотренной УПК РСФСР 1960 года, судебное разбирательство должно было регламентно включать в себя экспертизу, то есть даже перерыв на время экспертизы таковым не считался, а лишь внимание исследователей несколько перераспределялось. В практике на период проведения экспертизы производство по делу приостанавливалось. Это вызывало возражения ученых, указывающих, что институт приостановления производства по делу предусматривает строго определенные основания, исключающие производство каких-либо поисковых действий. Предлагалось откладывать рассмотрение дела на период экспертизы. Но и отложение не совсем здесь подходит, ведь для него требуется указать время нового заседания. Притом сроки назначаемых судом главным образом стационарных экспертиз явно несоразмерны с теми, на которые судебное разбирательство откладывается. Решения о перерыве тем более недостаточно, по соображениям непрерывности судебных процессов.

Целесообразным видится расширение перечня судебных полномочий по временной остановке производства по уголовному делу. Для сегодняшних оснований отложения судебного разбира-

тельства подошло бы решение «рассмотрение дела перенести», так как для этого имеются все признаки: принимаются конкретные меры по вызову или приводу неявившихся лиц и истребованию доказательств; определяется срок остановки в рассмотрении дела, то есть рассмотрение переносится на определенную дату (ч. 1 ст. 253 УПК РФ).

Для назначения экспертизы подошла бы формулировка «рассмотрение дела отложить». Здесь не указывается точный срок, но учитывается, что, по смыслу закона, эксперт и экспертное учреждение должны обеспечить завершение исследования в сроки, принятые для таких исследований, а стационарное обследование – в сроки, указанные в Федеральном законе РФ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

Основания приостановления производства по делу и перерыва в его рассмотрении в рассматриваемом контексте предложениями об изменении не охватываются.

Выделение в УПК периода производства экспертизы особым, только ему соответствующим видом судебного решения будет способствовать и упорядочению понятий, в том числе в официальном толковании процессуальных норм. Как представляется, назначение стационарных экспертных обследований – одно из важнейших оснований продления срока содержания под стражей в период судебного разбирательства.

Доказывание, основанное на применении специальных познаний, как и иное доказывание в уголовном процессе, основано на принципе состязательности. Процессуальная форма судебной экспертизы среди всех средств доказывания содержит наибольшее количество препятствий для полной реализации этого принципа. Несмотря на настойчивое стремление законодателя к приведению российского уголовного процесса к состязательной модели, в стадии предварительного расследования не удалось даже обеспечить по отношению к экспертизе равные права граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства в качестве обвиняемых и потерпевших. О том, чтобы уравнивать в правах по отношению к судебной экспертизе граждан и юридических лиц – участников процесса на той или иной стороне – с органами и должностными лицами, ведущими процесс, говорить и вовсе не

приходится, поскольку большинство видов объектов экспертизы требуют особого процессуального режима, включающего контроль за их состоянием, правила возможного повреждения сведущим лицом в ходе исследования и т. п.

Судебное производство предоставляет сторонам значительно большие возможности по доказыванию путем привлечения сведущих лиц, чем предварительное расследование. В соответствии со ст. 58 УПК РФ, специалист привлекается к содействию уголовному судопроизводству для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Слово «суду» здесь показывает, что консультационная деятельность специалиста в процессуальных рамках может реализовываться только в судебном производстве.

Основная нива для работы сведущих лиц, привлеченных частными лицами и адвокатами, участвующими в процессе на той или иной стороне, – это материалы дела, с которыми стороны вправе знакомиться. Более того, обвиняемый, защитник, потерпевший, его представитель вправе снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств (п. 13 ч. 4 ст. 47; п. 7 ч. 1 ст. 53; п. 12 ч. 2 ст. 42; ч. 3 ст. 45 УПК РФ).

Второй важнейший аспект составляет форма деятельности сведущего лица, привлеченного защитником, на основе копий материалов дела. Начнем с того, что границы понятия «экспертное исследование» не только не установлены законом (не содержащим даже слова «исследование»), но и неопределимы на практике, неоднозначно видятся в теории уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы. Экспертиза по материалам дела граничит с консультацией, так как практическая деятельность здесь складывается из аналитических и консультационных действий. Исследование может заключаться в аналитической работе над материалами дела, если применяются методы, требующие времени, сосредоточенности в спокойной обстановке, если эти методы не доступны неспециалисту.

В работе органов, ведущих уголовный процесс, в отличие от непроцессуальной деятельности защитника, очень важно отделить исследование от консультации, поскольку их работа, в том

числе со сведущими лицами, детально регламентирована. Если следователь, дознаватель, прокурор ограничится консультацией там, где необходимо аналитическое экспертное исследование материалов дела, то всем участникам уголовного судопроизводства станет очевидно, что специалист не имел достаточных условий для объективного вывода.

Защитник не связан этими условиями. Его деятельность менее регламентирована. Оплата услуг специалиста, проводящего сложную аналитическую работу по заказу защитника, не предусмотрена УПК, ее осуществление происходит вне процесса, за счет обвиняемого. При проверке допустимости и достоверности заключения, представленного защитником, центр тяжести приходится не на порядок проведения (в силу малой регламентации), а на содержание документа.

Гносеологически, судебная экспертиза, проводимая по материалам дела, четких границ от подготовительной к консультации деятельности специалиста, привлеченного защитником, не имеет. Большую роль играют организационные вопросы, то есть вопросы времени, помещения, оплаты. Но по консультационному заключению специалиста о достаточности необходимых обеспечительных средств можно судить лишь, глядя на результат, а по заключению судебного эксперта – также на форму «судебная экспертиза» (предполагающую достаточность времени, возможность работать в условиях экспертного учреждения и т. п.), а не «консультация».

Работу с копиями материалов дела защитник может обеспечить сведущему лицу. Даже оформленный как консультативное заключение, устно изложенный в суде вывод такого специалиста может быть серьезно обоснован и конкурировать с аналогичным заключением эксперта, полученным органом предварительного расследования, ведь оценке на весах правосудия подвергаются сведения о фактах, а не наименования их источников.

Таким образом, в части проведения экспертиз по материалам дела у защитника есть серьезное альтернативное средство доказывания.

В. Смирнов полагает, что «поскольку принцип состязательности, реализуемый в доказательственной деятельности сторон,

предполагает возможность представления различных доказательств, то использование сторонами частных экспертных заключений должно получить более конкретное применение... в ряде случаев несудебная экспертиза должна быть разрешена УПК РФ в качестве самостоятельного средства доказывания... это возможно при соблюдении следующих условий: проведение экспертизы в силу процессуального закона не является обязательным; не требует какого-либо процессуального принуждения, а также представления подлинных материалов дела и вещественных доказательств»¹.

Однако, будучи закрепленной в законе, несудебная экспертиза становится судебной. «Судебная экспертиза – экспертиза, проводимая в порядке, установленном настоящим Кодексом» (п. 49 ст. 5 УПК РФ).

Н.П. Майлис предлагает для разрешения возникшей проблемы различать заключение эксперта и заключение судебного эксперта. «Исследование, проведенное специалистом, именовать «заключение эксперта», а заключение по экспертизе, назначенной следователем, судом, дознавателем и другими участниками процесса, в соответствии с предоставленным им законом правом, именовать «заключением судебного эксперта»².

Это предложение близко к тому, что предложил В. Смирнов.

Думается, что отказ от наработанных годами правил доказывания посредством судебной экспертизы с отграничением от нее несудебных, то есть внепроцессуальных исследований неактуален и чреват путаницей в оценке результатов применения специальных познаний. Кроме того, он не расширит сути полномочий защитника, ведь они ограничиваются лишь привлечением сведущего лица к исследованию копий материалов дела, для которого достаточно формы консультации с консультативным заключением. Даже полученный защитником предмет не может им предварительно (до представления следователю) быть направлен на ис-

¹ Смирнов В. Экспертиза в состязательном уголовном процессе // Российская юстиция, 2001. № 11. С. 60.

² Майлис Н.П. Проблемы законодательного регулирования участия специалиста в уголовном судопроизводстве. В сб.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации – проблемы практической реализации. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Краснодар, 2002. С. 96.

следование, ведь процессуальный режим вещественных доказательств предполагает централизованный контроль.

Помимо материалов дела доступными сторонам оказываются и некоторые другие объекты, подходящие для экспертного исследования. Это вещественные доказательства, возвращаемые их законному владельцу, если это возможно без ущерба для доказывания. Чаще всего возникает необходимость у потерпевшего вызвать оценщика к поврежденному автомобилю. Но здесь по значимости процессуального режима объекта должны действовать правила о судебной экспертизе.

Состязательность широко проявляется и при назначении судебной экспертизы в ходе судебного разбирательства. Стороны могут ходатайствовать о назначении экспертизы (ч.1 ст. 283 УПК РФ), представить в письменном виде вопросы эксперту, высказать свое мнение по вопросам, представленным другими участниками уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 283 УПК РФ). Для постановки вопросов эксперту может быть приглашен специалист (ст. 58 УПК РФ). Специалист может быть привлечен как стороной обвинения, так и стороной защиты (ст. 168, п. 3 ч. 1 ст. 53, п. 4 ч. 2 ст. 231 УПК РФ). По идее, стороны вправе называть свою кандидатуру эксперта, по этому вопросу допустимы те же обсуждения, что и насчет экспертного задания. Это подразумевается состязательностью в суде. Но несколько неудачная формулировка ст. 283, специально не оговаривающей этого вопроса, а затем отсылающей к порядку проведения экспертизы по правилам главы 27 (где правом ходатайствовать о привлечении в качестве эксперта указанных ими лиц обладают только обвиняемый (подозреваемый) и его защитник) может создать иллюзию обратного. Здесь подходит разъяснение Кассационной палаты Верховного Суда РФ по рассмотренному уже нами делу Алексина: экспертиза в суде может быть назначена на том этапе, на котором участвуют стороны, они могут обсудить кандидатуру эксперта и поставить перед ним вопросы. Иначе говоря (изменив логическое ударение), состязательность в суде предоставляет сторонам равные права как в обсуждении кандидатуры эксперта, так и в постановке вопросов перед ним.

Стороны вправе ходатайствовать о допросе эксперта, назначении дополнительной или повторной экспертизы. Основательные ходатайства подлежат удовлетворению. Суд вправе по своей инициативе назначить первоначальную, дополнительную, повторную экспертизу, допросить эксперта.

Прения сторон. В судебных прениях сторонами дается анализ системы доказательств. В части применения специальных познаний стоит отметить следующее.

Экспертный процесс берет начало от постановки вопросов перед экспертом, а заканчивается заключением эксперта. Важно, чтобы за этот период не произошло подмены тезиса. Анализ системы доказательств предполагает оперирование фактом, выясненным с помощью экспертизы. Факт, предполагавшийся к выяснению посредством экспертизы, обычно является и фактом, установленным заключением эксперта. Но может быть и несовпадение: если произошла замена экспертного задания самим следователем (дознавателем, прокурором, судом) в период производства экспертизы или осуществлено расширение или сужение задания в рамках экспертной инициативы. Заключение дополнительной экспертизы дополняет основное и может вместе с ним быть положено в основу приговора.

В деле могут иметься два экспертных заключения с ответом на одни и те же вопросы, то есть заключения первичной и повторной экспертиз. Приговор суда может быть обоснован и тем, и другим, вместе взятыми, только в том случае, когда их выводы совпадают. Противоречивые выводы исключают друг друга.

Защитник (или подсудимый) вправе ссылаться на полученное им от привлеченного им же специалиста «консультативное заключение», данное на основе исследования материалов дела, как на доказательство, конкурирующее с заключением судебного эксперта, данного по материалам дела, по тем же вопросам.

В прениях стороны вправе ходатайствовать о признании фактов информационного уровня доказывания очевидными. Здесь же подчеркивается очевидность фактов, не требующих специального признания, то есть фактов, о которых можно судить по логическим выводам из совокупностей промежуточных фактов.

Прения – это и этап для ходатайств о признании фактов общеизвестными, в том числе общеизвестными среди специалистов.

Уместно ли такое ходатайство в ходе судебного следствия? И наоборот: допустимо ли оно по окончании судебного следствия?

Участник прений сторон не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми (ч. 4 ст. 292 УПК РФ).

Но не обязательно, чтобы в судебном следствии проявилась оценка его участниками системы доказательств. Общеизвестный факт не требует доказательств. О его общеизвестности можно заявить как в ходе судебного следствия, так и в прениях.

Но общеизвестность среди специалистов должна подтверждаться источником справочного свойства: либо консультативным сообщением суду и сторонам, сделанным специалистом, либо письменно изложенной справкой специалиста или специализированного учреждения, либо соответствующими частями заключения эксперта, сообщения о невозможности дать заключение, показаний сведущего свидетеля, либо ссылкой самого участника судопроизводства на той или иной стороне к справочной литературе.

Каждому из этих источников соответствует свой порядок исследования. Заключение экспертов и сообщения экспертов о невозможности дать заключение исследуются в ходе судебного следствия в порядке, предусмотренном для этих доказательств: они оглашаются сторонами или экспертами, для разъяснения и дополнения их могут быть допрошены эксперты, могут назначаться дополнительные и повторные экспертизы. Сведущий свидетель допрашивается по всем правилам допроса свидетеля. Участник прений здесь просто выбирает из исследованного доказательственного материала необходимые ему для анализа доказательственной системы справочные сведения.

Специалист, приглашенный для дачи консультации, должен быть допрошен в ходе судебного следствия. Хотя ст. 74 УПК среди источников доказательств не называет показаний специалиста, они, таким образом, не являются доказательствами. Специалист не дает показания, а сообщает справочные сведения. И все же допрос возможен лишь в ходе судебного следствия.

Может ли в прениях быть впервые привлечена к анализу доказательств справочная литература? Справочник, учебник, монография – это не источники доказательств. Они лишь подтверждают общеизвестность фактов, и по требованиям закона могут появиться лишь в прениях и не приобщаться к материалам дела. Однако в нашем предложении регламентации признания фактов общеизвестными есть одно уточнение: «для признания фактов общеизвестными среди специалистов достаточно справочных сведений на этот счет».

Таким образом, нельзя требовать от суда, чтобы он признал факт общеизвестным, не имея справочных подтверждений. Приобщение этих подтверждений к делу и оглашение их в судебном заседании необходимо для сторон и судов вышестоящих инстанций. Приобщение же к делу документов возможно только в ходе судебного следствия. Таким образом, в подтверждение общеизвестности фактов для специалистов в прениях можно ссылаться только на исследованные в судебном следствии, приобщенные к делу источники.

В прениях звучит первоначальная, а в приговоре дается окончательная оценка системы доказательств. Особенности экспертного заключения могут провоцировать учет при его оценке и не допустимых к этому характеристик, поэтому перечислим, что при оценке заключения не учитывается.

1) Не должен в качестве преимущества (или недостатка) учитываться сам факт, что источником доказательства является экспертное заключение. На практике довольно распространено чрезмерное доверие к заключению эксперта, завышенная оценка его доказательственного значения¹. Если заключение эксперта противоречит другим доказательствам по делу, то прежде всего судьи стремятся обеспечить доброкачественное экспертное заключение.

Собеседование с прокурорами, следователями, дознавателями, судьями показывает, что, если заключение эксперта противоречит другим доказательствам, они чаще всего назначают повторную

¹ См.: Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М.: Юрист, 1995. С. 40.

экспертизу, намного реже – осуществляют дополнительную проверку доказательств, противоречащих экспертному заключению.

Само по себе это, конечно, ошибкой не является. Более того, для некоторых видов экспертиз такая тенденция вполне естественна, ведь, как уже отмечалось, на практике перечень обстоятельств, устанавливаемых в подавляющем числе случаев только экспертными исследованиями, намного шире, чем указанный в ст. 196 УПК РФ.

Однако в тех случаях, когда обстоятельство может быть установлено и экспертизой, и другими средствами доказывания, и такие доказательства получены, недопустимо отдавать предпочтение заключению эксперта лишь на том основании, что это «научное доказательство». Повторение этого давным-давно известного постулата можно обосновать одним практическим соображением. Дело в том, что научный характер доказательства может показать и свои «вредные свойства», например, когда использован не утвердившийся в практике, лишь еще разрабатываемый учеными, метод. Наконец, заключение эксперта может быть заведомо ложным. Не исключены ошибки.

2) Нельзя в виде общего правила, без анализа конкретного экспертного заключения, утверждать, что заключения экспертов, основанные на данных так называемых точных наук предпочтительнее заключений, основанных на данных естественных, гуманитарных наук¹.

3) Нельзя связывать доказательственное значение экспертного заключения с должностью эксперта, его ученым званием, ведомственным уровнем экспертного учреждения, в котором проводилась экспертиза. В практике иногда встречаются ошибки, выражающиеся в игнорировании из двух экспертных заключений, данных по одним и тем же вопросам (первоначально и повторно), того, которое проведено менее авторитетным экспертом.

Вопрос об этом также был задан 33 судьям районных судов г. Краснодара. Четверо из них ответили, что учитывают должность эксперта, его ученое звание, авторитет, ведомственный уровень экспертного учреждения, в котором проводилась экспер-

¹ См.: *Петрухин И.Л.* Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1964. С. 222.

тиза в качестве преимущества экспертного заключения. А двадцать девять судей ответили, что эти данные они изучают только для установления компетентности эксперта для производства данной экспертизы.

К сожалению, и в современной юридической литературе встречаются высказывания об отдаваемых заранее предпочтениях экспертиз, проведенных более квалифицированными экспертами. Так, автор «Справочника эксперта-криминалиста», эксперт со значительным стажем, О.Н. Филькова пишет, что в случае коллизии между двумя заключениями экспертов, данными по одним и тем же вопросам, суд должен будет отдать предпочтение заключению, составленному экспертом с высшим экспертно-криминалистическим и юридическим образованием, а не тому, которое составлено экспертом, лишь допущенным к экспертизе после стажировки¹.

Конечно, всеобщий рост уровня познаний в экспертных учреждениях необходим. Даже Федеральным законом РФ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» требуется, чтобы претендент на должность в государственном экспертном учреждении имел высшее образование (исключение пока сделано для учреждений системы МВД). Но в процессе по конкретному делу может быть признано достоверным и то заключение, которое дано экспертом со средним специальным образованием, а данное экспертом с высшим образованием – отвергнуто. Главное, что оценивающее заключение эксперта лицо не связано всеми этими данными об образовании. Следователь, прокурор, дознаватель и суд сами решают, компетентен ли эксперт. Решение о компетентности не может иметь уровней (более или менее компетентен).

4) Не имеет доказательственного значения и не должен учитываться при оценке экспертного заключения факт, являлась ли экспертиза первоначальной, повторной или дополнительной. Назначение повторной экспертизы, как и дополнительной, происходит, когда суд, с целью обеспечения доброкачественного доказательственного материала обоснованно предположил недостатки в

¹ См.: Филькова О.Н. Справочник эксперта-криминалиста. М.: Юриспруденция, 2001. С. 19.

первом заключении, в приговоре же все имеющиеся экспертные заключения на равных оцениваются судом по внутреннему убеждению.

Обоснование выводов перечисленными недопустимыми для учета при оценке экспертного заключения факторами на практике в приговорах обычно не происходит, их учет выражается в игнорировании «неавторитетных» заключений вплоть до умолчания о них. Примером такого рода нарушений может служить следующий.

В ходе предварительного следствия в отношении подсудимого была проведена стационарная судебно-психиатрическая экспертиза, в соответствии с заключением которой подсудимого следует считать вменяемым. Однако суд, выслушав подсудимого, исследовав материалы дела, принял решение о назначении повторной судебно-психиатрической экспертизы, производство которой поручил экспертам Государственного научного центра социальной и судебной психиатрии имени В.П. Сербского. В соответствии с заключением повторной экспертизы подсудимого следует считать невменяемым. Суд не просто отдал предпочтение заключению, данному в Государственном научном центре социальной и судебной психиатрии имени В.П. Сербского, но проигнорировал заключение первоначальной экспертизы, не дав ему оценки, не объяснив, почему оно должно быть отвергнуто. В определении об освобождении лица от уголовной ответственности и о применении к нему принудительной меры медицинского характера вывод мотивирован результатами экспертизы, проведенной в Государственном научном центре им. В.П. Сербского, об экспертизе, проведенной на краевом уровне, ничего не сказано. Возможно, вывод суда был основан на анализе заключений экспертов, но из итогового документа – определения суда – этого не следует. Подобные упрощения в уголовном процессе недопустимы.

Технология оценки экспертного заключения определяется сложной процессуальной формой экспертизы. Перед судом при этом стоят следующие вопросы.

Соблюдались ли при подготовке, назначении и проведении экспертизы требования уголовно-процессуального закона, если было допущено нарушение, то каковы его последствия?

Были ли представлены эксперту достаточные и надлежащие объекты исследования?

С достаточной ли полнотой было проведено экспертное исследование и сделаны выводы?

Основано ли заключение эксперта на правильных научных положениях, получено ли оно в результате применения верных методов исследования?

Являются ли ход и результаты экспертного исследования научно обоснованными в заключении эксперта, логически непротиворечивыми?

Производило ли экспертизу компетентное лицо, соответствует ли квалификация и опытность эксперта предмету экспертизы, не вышел ли эксперт за пределы своей компетенции?

3.3. Производства в вышестоящих инстанциях

Назначение и подготовка заседания суда апелляционной инстанции, проверяющего законность и обоснованность приговоров и постановлений, вынесенных мировыми судьями, происходят в условиях единоличного решения этих вопросов судьей районного суда вне судебного заседания, без участия сторон. На этой стадии назначение судебной экспертизы невозможно. Из решений, касающихся применения специальных познаний, возможно лишь принятие судьей решения о вызове в суд сведущих лиц в качестве экспертов, специалистов, сведущих свидетелей (ст. 364 УПК РФ).

Апелляционное производство – это повторное рассмотрение дела по существу, вызванное жалобами сторон (представлением прокурора). Апелляционный порядок рассмотрения уголовного дела включает в себя судебное следствие, к которому полностью относится все сказанное нами о применении специальных познаний в судебном следствии производства суда первой инстанции, за следующими исключениями.

Судебное следствие начинается не с изложения предъявленного обвинения (или заявления частного обвинителя), а с краткого изложения председательствующим содержания приговора и существа апелляционных жалобы или представления. Среди доводов, указанных в жалобе или представлении, могут быть и возра-

Вправе ли суд кассационной инстанции назначить судебную экспертизу по уголовному делу? Ученых заинтересовала эта проблема. В основном она решается в пользу назначения судебной экспертизы судом кассационной инстанции.

«Глава 37 («Судебное следствие»), включающая ст. 282 «Допрос эксперта» и ст. 283 «Производство судебной экспертизы». Если учесть, что в ст. 283, в свою очередь, есть отсылка (ч. 3) «Судебная экспертиза производится в порядке, установленном главой 27 настоящего кодекса», то становится очевидным, что производство экспертизы в апелляционном и кассационном суде может проводиться так же, как на предварительном следствии»¹.

«Как указано в п. 4 ч. 3 ст. 377, при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства в соответствии с требованиями главы 37 УПК РФ (Судебное следствие). Для производства экспертизы это означает реализацию ст. 282 (Допрос эксперта) и ст. 283 (Производство судебной экспертизы. В совокупности со статьями главы 27 (Производство судебной экспертизы).

Если кассационный суд отменяет приговор, в том числе по мотивам ненадлежащего проведения судебной экспертизы или неправильного ее истолкования судом, то он не вправе при направлении дела на новое судебное рассмотрение предрешать вопросы достоверности или недостоверности заключения эксперта (п. 2 ч. 2 ст. 386). В неотмененном постановлении Пленума Верховного Суда СССР № 1 от 16 марта 71 (п. 16) на этот счет имеются следующие указания: «При наличии сомнений в правильности заключения эксперта, имевшего существенное значение для вынесенного приговора, суд в кассационном или надзорном порядке должен отменить приговор и направить дело на новое судебное разбирательство, дав мотивированное указание о необ-

¹ *Корухов Ю.Г.* Новый уголовно-процессуальный кодекс и проблемы использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве / В сб.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации – проблемы практической реализации. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Краснодар: Изд-во Кубанского гос. ун-та, 2002. С. 40–41.

ходимости производства повторной экспертизы»¹.

Итак, предписаниями закона не возбраняется как назначение экспертизы судом кассационной инстанции, так и возвращение им уголовного дела на новое судебное разбирательство в первую инстанцию по причине ненадлежащего проведения судебной экспертизы или неправильного ее истолкования судом. Разъяснения Пленума Верховного суда СССР, привлеченные в качестве аргумента судьей высшего квалификационного класса В.Н. Шепелем, подходят к коренным, «чисто» кассационным элементам нового смешанного производства. Если кассационный суд возвращает дело на новое рассмотрение, то он должен руководствоваться издавна действующими правилами невмешательства в рассмотрение дела по существу. Но у этого суда появились альтернативные полномочия: он вправе исследовать доказательства, что абсолютно ново и составляет элемент апелляции.

Каковы же отличия в основаниях для первого и второго? Для ответа на этот вопрос следует обратиться к Гражданско-процессуальному и Арбитражному процессуальному кодексам. Как уже говорилось, апробирование смешанного кассационно-апелляционного производства происходило в гражданском судопроизводстве.

В новом ГПК (2002 г.) прямо указано, что суд кассационной инстанции вправе отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, если нарушения, допущенные судом первой инстанции, не могут быть исправлены судом кассационной инстанции (ст. 361 ГПК РФ). Сходное в принципе, но более конкретизированное предписание содержится в ст. 287 АПК РФ.

Итак, кассационный суд направляет дело на новое рассмотрение, если допущенные нарушения не могут быть исправлены в условиях кассационного производства. В период действия полномочий суда по направлению по своей инициативе дел для дополнительного расследования в связи с неполнотой расследования Пленум Верховного Суда РФ разъяснял, какие нарушения,

¹ Шепель В.Н. К вопросу об экспертизе в суде первой инстанции / В сб.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации – проблемы практической реализации. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Краснодар: Изд-во Кубанского гос. ун-та, 2002. С. 139.

связанные с экспертизой, не могут быть устранены в условиях судебного разбирательства. Это нарушения, исправление которых связано с необходимостью отыскания и изъятия дополнительных документов, вещественных доказательств и образцов, а также установлением новых данных, которые могут повлечь изменение обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении.

Думается, эти же основания подходят в качестве влекущих возвращение дела судом кассационной инстанции на новое рассмотрение в суд первой инстанции, но перечень оснований стоит существенно дополнить.

Суд кассационной инстанции (учитывая и структуру судебной системы, и сущность кассации, которая превалирует, судя по названию, в современном смешанном производстве второй инстанции) не только не может быть обременен функциями поиска дополнительных доказательств, не вправе устанавливать новые данные, ухудшающие положение обвиняемого, но и не в состоянии, как представляется, откладывать рассмотрение дела на длительный срок. УПК РФ вообще не предусматривает отложения рассмотрения дела судом кассационной инстанции. Это представляется правильным.

Законодатель потому и остановился на смешанном кассационно-апелляционном варианте, что каждый из этих вариантов «в чистом виде» характеризуется нежелательными моментами. Недостатком апелляционного варианта, в числе прочего, является то, что нынешняя судебная система на него не рассчитана. Не может краевой суд откладывать рассмотрение дел, возвращаться к ним. Просто составы судов на уровне субъектов РФ на это не рассчитаны. И тем более не выдержал бы полной апелляции Верховный Суд РФ.

Таким образом, суд кассационной инстанции может, конечно, назначить экспертизу, но такую, которая бы по небольшой масштабности действий и немедленной готовности к ним сведущего лица позволила бы регламентно включить ее в судебное заседание. Однако чаще всего в суде по уголовным делам назначаются стационарные обследования – судебно-психиатрические и допол-

нительные судебно-медицинские экспертизы. В судах первой инстанции даже сложилась описанная нами практика приостанавливать производство по делу на период экспертизы, так как она обычно длительна. Поэтому следует признать, что назначение судебной экспертизы по уголовному делу судом кассационной инстанции чаще всего невозможно.

Единственное, что реально возможно, это изменение экспертом своего заключения по новым данным, которые он быстро исследует здесь же в суде, например, изменение заключения эксперта-бухгалтера, исключившего из общей суммы недостачи сумму по одной операции, документы по которой выявились позже. По правилам нового УПК, дополнить заключение новыми сведениями о фактах эксперт может и в ходе допроса. Но изменение заключения, даже требующее малого времени, возможно лишь в ходе дополнительной экспертизы.

При рассмотрении дела судом надзорной инстанции непосредственного исследования доказательств не происходит. Здесь возможна непроцессуальная помощь сведущих лиц в виде письменных справок.

Правовая природа этих документов издавна вызывает дискуссии ученых. М.С. Строгович, А.Л. Ривлин еще до принятия УПК РСФСР 1960 года высказывались о том, что правом истребования материалов, в том числе мнений специалистов, пользуется и сам суд, проверяющий законность и обоснованность приговора¹. И.Л. Петрухин не соглашался с этой точкой зрения². Некоторые авторы считают, что справки – мнения специалистов, представляемые в суд надзорной инстанции, не имеют доказательственного значения, другие считают их «иными документами»³.

Если согласиться со справедливостью предложения о регламентации освобождения от доказывания путем признания фактов общеизвестными, в том числе – общеизвестными среди специа-

¹ См.: *Строгович М.С.* Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М., 1956. С. 178; *Ривлин А.Л.* Пересмотр приговоров в СССР. М., 1958. С. 202.

² См.: *Петрухин И.Л.* Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 256–257.

³ См.: *Калинкин Ю.А.* Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 172.

листов, то справке специалиста найдется место в надзорном производстве: она содержит справочные сведения об общеизвестных фактах, альтернативным источником которых является справочная литература. Признать факт общеизвестным может суд первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанции. Судьи каждого из этих составов вправе ознакомиться со справочной литературой или проконсультироваться у специалиста по своей инициативе. Сообщение справочных сведений может исходить от сторон, представляющих письменные справки.

Оглавление

Предисловие.....	3
Глава 1. Обстоятельства, устанавливаемые посредством применения специальных познаний.....	5
1.1. Обстоятельства, для установления которых обязательна судебная экспертиза.....	5
1.2. Факты, общеизвестные среди специалистов.....	22
1.3. Очевидные факты.....	40
1.4. Иные обстоятельства, устанавливаемые посредством привлечения специальных познаний.....	45
Глава 2. Средства доказывания, основанные на применении специальных познаний.....	55
2.1. Экспертное заключение	55
2.2. Результаты допросов сведущих лиц.....	72
2.3. Данные об участии сведущих лиц, содержащиеся в протоколах следственных и судебных действий.....	83
2.4. Документы, в которых отражено применение специальных познаний.....	89
Глава 3. Решение вопросов доказывания посредством специальных познаний на различных этапах судебного производства.....	96
3.1. Стадия подготовки к судебному заседанию и подготовительная часть судебного разбирательства.....	96
3.2. Последующие этапы судебного разбирательства.....	100
3.3. Производства в вышестоящих инстанциях.....	119
Оглавление.....	127

Селина Елена Викторовна

**ДОКАЗЫВАНИЕ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ
СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Технический редактор Дубровин В.В.

Лицензия ЛР № 066272 от 14 января 1999 г.
Сдано в набор 02.04.2003. Подписано в печать 04.04.2003.
Формат 60x88/16. Бумага газетная. Усл. печ. л. 8.
Тираж 5 000 экз. (1-й завод – 2 000 экз.)
Заказ № 1687.

ООО Издательство «Юрлитинформ»
119019, г. Москва, ул. Волхонка, д. 6.

Отпечатано в ЗАО «Красногорская типография»
143400, Московская обл., г. Красногорск,
Коммунальный квартал, д. 2.