



Сергей Борисович Россинский, д. ю. н., доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права МГЮУ им. О. Е. Кутафина, директор АНО «СОДЭКС МГЮА имени О. Е. Кутафина»

Подготовка заключения специалиста по уголовному делу: практические рекомендации

В ЭТОЙ СТАТЬЕ:

- Почему часто документ, составленный ученым и практиком в определенной области, нельзя назвать заключением специалиста
- Какие элементы должно содержать заключение специалиста в обязательном порядке
- Как адвокат может обеспечить предупреждение специалиста об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения

Одним из самых сложных и неоднозначных видов доказательств в современном уголовном судопроизводстве является предусмотренное ч. 3 ст. 80 УПК РФ заключение специалиста. Заключение — представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами.

Возможность использовать заключение специалиста является важным подспорьем обвиняемому, защитнику, потерпевшему, его представителю и другим заинтересованным в исходе уголовного дела субъектам для защиты от уголовного преследования. Однако в УПК РФ почти полностью отсутствует регламентация механизма фор-

мирования и представления заключения специалиста в органы предварительного расследования и суд. В итоге на практике у сторон (чаще всего защиты) возникает масса затруднений при использовании этого процессуального инструмента, что вообще лишает данную правовую гарантию всякого смысла.

Сейчас сложно сказать, почему, вводя в 2003 году в УПК РФ заключение специалиста, законодатель ограничился лишь констатацией его существования как такового, не позаботившись о решении собственно процедурных вопросов, связанных с его формой и содержанием, представлением, «введением» в уголовное дело и т. д. Очевидно, разработчики Кодекса, с одной стороны, хотели повысить уровень процессуальных гарантий обвиняемого, защитника, потерпевшего и других заинтересованных лиц в части использования специальных знаний. С другой — просто побоялись «выпустить джина из бутылки» и создать легитимный фундамент для обесценивания, нивелирования оплачиваемых из федерального бюджета результатов государственной судебно-экспертной деятельности, а также для потенциальной возможности различных злоупотреблений, которые часто встречаются.

Отметим также, что нормативные положения, регламентирующие заключение специалиста, постоянно подвергаются вполне обоснованной критике на страницах юридической печати, в ходе многочисленных конференций и круглых столов. Ученые и по сей день ведут бесконечные споры и вносят предложения, направленные на их совершенствование и оптимизацию.

Но, невзирая на негативную доктринальную оценку и связанные с этим дискуссии, существующий закон остается Законом. Поэтому практические работники испытывают острый дефицит в сугубо прикладных рекомендациях, направленных на наиболее эффективное и рациональное использование

пусть не идеальных, но тем не менее действующих процессуальных норм.

Проблемы привлечения специалиста в уголовном процессе

На основе практики позволим дать ряд рекомендаций того, как должно выглядеть заключение специалиста, чтобы сторона процесса могла его представить как доказательство своей позиции.

Перед этим отметим, что автор не избрал некую унифицированную и безотказную практическую технологию, позволяющую чудесным образом заставить всех дознавателей, следователей и судей приобщать любые представленные заключения специалистов вне зависимости от их качества, содержания и других обстоятельств. В конце концов, субъектами уголовно-процессуального правоприменения остаются именно эти должностные лица, принимающие процессуальные решения (в том числе и о приобщении заключений специалистов) на основании своего внутреннего убеждения.

Предлагаются отдельные советы, предупреждающие от явных процессуальных ошибок и, таким образом, снижающие вероятность возможных отказов в удовлетворении ходатайств о приобщении заключений специалистов по формальным основаниям. При этом представленные ниже рекомендации основаны не на абстрактных, теоретических рассуждениях. Наряду с научно-педагогической деятельностью автор более 10 лет возглавляет независимое судебно-экспертное учреждение — АНО «СОДЭКС МПЮА имени О. Е. Кутафина» и естественно постоянно сталкивается с рассматриваемыми проблемами на практике. Предлагаемые в статье рекомендации были сформулированы ввиду необходимости разрешения реальных прикладных вопросов, возникших в свое время в деятельности АНО «СОДЭКС МПЮА имени О. Е. Кутафина».

Рекомендации позволят наладить конструктивный диалог между «заказчиком» (защитником, представителем, обвиняемым, потерпевшим и т. д.) и «исполнителем» (самим специалистом) в целях подготовки грамотно оформленного и юридически доброкачественного заключения специалиста в соответствии с ч. 3 ст. 80 УПК РФ. Ведь основная проблема связана с тем, что привлекаемые в целях подготовки заключений так называемые специалисты нередко имеют слабое и бессистемное представление о сущности уголовного судопроизводства и тем более обо всех хитросплетениях следственной или судебной практики. В отличие от государственных судебных экспертов (ст. 13 Федерального закона от 31.05.2001 ЦН№ 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»¹ — далее Закон о ГСЭД), к специалистам никаких особых профессиональных и квалификационных требований не предъявляется. Конечно, в реальности адвокаты и другие заинтересованные лица нередко обращаются за помощью к профессиональным судебным специалистам, например, работающим в негосударственных судебно-экспертных учреждениях, имеющих высшее экспертное образование, большой экспертный стаж, прошедшим добровольную сертификацию и т. д.²

Однако в силу отсутствия правовой основы негосударственной судебно-экспертной деятельности³ в настоящее время появилось множество так называемых экспертных учреждений с сомнительной репутацией и компетенцией их сотрудников⁴.

Многогранность и разносторонность вопросов, попадающих в орбиту уголовного судопроизводства, вообще далеко не всегда предполагает наличие соответствующей судебно-экспертной специализации. Ввиду диспозитивного подхода к участию защитника, представителя и иных заинтересованных лиц в уголовном судопроизводстве (разре-

шено все, что прямо не запрещено законом), они вправе обращаться за помощью к любому специалисту независимо от того, владеет он необходимыми знаниями, умениями и навыками в области судебно-экспертной деятельности или нет. В итоге в качестве специалистов нередко выступают ученые, преподаватели вузов, сотрудники музеев и других учреждений культуры, представители предприятий и т. д., и т. п., которые, как правило, не имеют ни малейшего представления о прикладных технологиях написания уголовно-процессуальных документов. В силу своей профессиональной отдаленности от юридической практики они не осознают необходимости соблюдения какой-то специальной формы и готовят заключения специалистов кто во что горазд. К слову, этим очень грешат представители медицины. Даже полные судбно-экспертные заключения они умудряются писать по какой-то своей, не имеющей ничего общего с требованиями ст. 204 УПК РФ, методике, не говоря уже о заключениях специалистов.

Поэтому основная задача «заказчика» — не вторгаясь в содержание заключения специалиста, объяснить перед началом работы «исполнителю» подлинное юридическое значение формальных требований к составлению данного документа, предложить ему воспользоваться изложенными в настоящей статье рекомендациями. А по завершении работы проверить и оценить процессуальную доброкачественность заключения специалиста, и при необходимости — выдвинуть требование о внесении соответствующих корректив. Тем более что согласно недавно включенной в УПК РФ ч. 2.1 ст. 58 стороне защиты может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в производстве по уголовному делу специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию лишь при наличии оснований для его отвода. Одним из оснований является некомпе-

тентность, которая выражается, в частности, в неумении правильно оформить соответствующее заключение.

Форма заключения специалиста

Согласно ч. 3 ст. 80 УПК РФ заключение специалиста предполагает его суждение по вопросам, требующим специальных знаний в науке или технике, искусстве или ремесле. Однако подобная формулировка абстрактна и не отвечает реальным потребностям практики. Ведь суждение — это категория формальной логики, представляющая собой короткий тезис, выраженный во взаимосвязи субъекта с предикатом ($S \rightarrow P$)⁵. Сами по себе суждения, например, «Проведенная ранее по уголовному делу экспертиза выполнена с нарушением методики» или «При осуществлении строительных работ не были нарушены правила техники безопасности» и т. д., вряд ли смогут поколебать уже сформированную по уголовному делу позицию. Вряд ли они смогут переубедить следователя или суд в недоброкачественности имеющихся в их распоряжении результатов экспертного исследования и, таким образом, решить задачи, ожидаемые от заключения специалиста. Для подлинной эффективности заключение специалиста должно быть обосновано и аргументировано такими доводами, которые действительно позволяют усомниться в достоверности и (или) достаточности других доказательств.

Таким образом, de facto заключение специалиста, несмотря на диспозицию ч. 3 ст. 80 УПК РФ, все равно представляет собой результат своеобразного исследования, некую квазиэкспертизу. Собственно говоря, практические работники тоже относятся к данному доказательству как к некоему «заключению независимой экспертизы». Да и сам законодатель в свое время ввел в сферу уголовно-процессуального регулирования нормы о заключении специалиста именно с целью создания альтернативы для государственных судебно-экспертных исследований. Иными словами, заключение специалиста — доказательство, которое по существу напоминает заключение эксперта, но полученное в более свободном правовом режиме и за рамками уголовного процесса.

В этой связи заключение специалиста должно оформляться по правилам, преемственным правилам оформления заключения эксперта, наиболее важные из которых регламентированы ст. 204 УПК РФ. А выработанные многолетней практикой расследования и судебного разбирательства уголовных дел конкретные технические рекомендации по оформлению экспертных заключений традиционно находят отражение на подзаконном уровне⁶. Таким образом, заключение специалиста предполагает его четырехзвенную структуру:

- подписка эксперта;
- вводная часть;

1 Парламентская газета. 2001. 02 июня.

2 Более подробно эти вопросы были освещены в нашей предыдущей статье по судебно-экспертной проблематике. См.: Россинский С. Б. Как правильно назначить судебную экспертизу // Уголовный процесс. 2016. № 6. С. 24.

3 См.: Орлов Ю. К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: ИПК РФИКСО, 2005. С. 63; Россинский С. Б. Указ. соч. С. 22–23.

4 См. об этом: Россинская Е. Р. О правовом статусе негосударственного экспертного учреждения и полномочиях его руководителя // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики России и стран СНГ: материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 80-летию Ю. Д. Лившица. Челябинск: ЮУрГУ, 2009. С. 322.

5 См., напр.: Новая философская энциклопедия / ред. совет: А. А. Гусейнов, А. П. Огурцов, Г. Ю. Семингин, В. С. Степин и др. М.: Мысль, 2010. Т. 3. С. 664.

6 См., напр., приказ Минюста России от 20.12.2002 № 346 «Об утверждении Методических рекомендаций по производству судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях системы Министерства юстиции Российской Федерации». Документ опубликован не был.

- описательная (исследовательская) часть;
- резолютивная часть (выводы);

Подписка специалиста об ответственности

Должен ли специалист давать какие-то подписки, и если да, то кому и в каком порядке? Согласно частям 3–4 ст. 58 УПК РФ специалист обладает рядом процессуальных прав и обременен некоторыми процессуальными запретами, за нарушение которых предусмотрена юридическая ответственность. В частности, специалист несет уголовную ответственность за разглашение данных предварительного расследования, если он был об этом заранее предупрежден в порядке ст. 161 УПК РФ. Кроме того, по смыслу закона специалист подлежит ответственности за дачу заведомо ложного заключения (ст. 307 УК РФ).

В статье 307 УК РФ есть явное противоречие в названии и диспозиции. Диспозиция статьи предусматривает уголовную ответственность только за заведомо ложные показания специалиста. Вопрос включения заведомо ложного заключения специалиста в объективную сторону состава этого преступления остается дискуссионным. Однако представляется, что, если участник процесса обращается за помощью к специалисту, правильным будет подход: «Лучше лишний раз перестраховаться и предупредить специалиста об ответственности по ст. 307 УК РФ, чем жертвовать допустимостью его заключения».

Подписка — это формальный атрибут, посредством которого в уголовном деле фиксируется факт разъяснения лицу, обладающему специальными знаниями, его прав и предупреждения его об ответственности. И хотя данная правовая гарантия давно не удерживает недобросовестных участников от нарушений закона, тем не менее игнорировать ее — значит дать основание для признания соответствующего доказательства недопустимым. Примечательно, что подоб-

ные правила впервые появились в ст. 164 и ст. 170 УПК РСФСР 1923 года, который пришел на смену Уставу уголовного судопроизводства Российской империи, где основной гарантией доброкачественности была присяга религиозного характера, сопровождаемая прикладыванием к священному писанию и православному кресту (ст. 713 УУС).

При производстве судебной экспертизы подписка адресуется государству, то есть органу или должностному лицу, вынесшему соответствующее постановление (определение). Однако в силу непроцессуального, свободного режима формирования заключения специалиста полная правовая аналогия с заключением эксперта в данном случае представляется неуместной. «Заказчиком» заключения специалиста выступает не публично-правовой, а частный субъект правоотношений, не наделенный полномочиями, вытекающими из содержания принципа охраны прав и свобод человека и гражданина (ст. 11 УПК РФ).

Среди адвокатов бытует мнение, что они могут самостоятельно разъяснить специалисту его права, предупредить его об ответственности и получить соответствующую подписку. Особое распространение эта позиция получила в связи с появлением ч. 6 ст. 161 УПК РФ, которая исключает преступность фактов разглашения материалов предварительного следствия специалистом при условии дачи им письменного обязательства об их неразглашении без согласия следователя (дознателя). Но данное и вполне прогрессивное нововведение (как это, к сожалению, часто бывает) было сделано непродуманно. Законодатель почему-то не позаботился о регламентации самой процедуры разъяснения специалисту положений уголовного закона. Указанная правовая норма не содержит ни единого намека на наличие неких адвокатских полномочий по разъяснению специалисту его прав и предупреждению его об ответственности.

В этих вопросах следует исходить из общих принципов и канонов уголовно-процессуального права, а не из произвольного толкования ч. 6 ст. 161 УПК РФ. Необходимо учитывать, что публичные уголовно-процессуальные отношения, предполагающие обязательное участие представителя государства, априори не способны возникать между двумя частными лицами (например, между адвокатом и специалистом). Подобное приватное взаимодействие может складываться лишь строго за рамками уголовного процесса, и, следовательно, его регламентация в УПК РФ является недопустимой. Частичная передача указанных полномочий из исключительного ведения государства в ведение адвоката неминусом приведет к искажению самой сути публичных уголовно-процессуальных отношений. Например, каким образом адвокат сможет официально предупредить специалиста об угрозе уголовно-правовых санкций, применяемых не им (адвокатом), а государством? Поэтому такой механизм является явно надуманным и неприемлемым.

Здесь уместны два варианта решения проблемы. Первый: обратиться с ходатайством к дознавателю, следователю или в суд о разъяснении специалисту его прав и предупреждении его об ответственности ввиду предстоящей подготовки соответствующего заключения.

По известным причинам подобная технология не будет иметь большого распространения. Однако она вполне возможна. В частности, в недавнем прошлом в АНО «СОДЭКС МГЮА имени О. Е. Кутафина» обратился адвокат, который рассказал, что следователь сам посоветовал ему получить заключение специалиста в целях «подстраховки» для решения вопроса о прекращении уголовного дела.

Второй вариант: перефразировать содержание подписки специалиста. Вместо используемых в экспертном заключении шаблонных

фраз: «права разъяснены» и «об ответственности предупрежден», необходимо указывать примерно следующее: «Права специалиста, предусмотренные ст. 58 УПК РФ, а также положения ст. 307, 310 УК РФ мне известны и понятны. Обязуюсь не разглашать данные предварительного расследования, ставшие мне известными в связи с подготовкой настоящего заключения». Подобный подход, с одной стороны, будет полностью соответствовать общим принципам процессуального права, а с другой — сохранит требуемые в настоящее время гарантии доброкачественности участия специалиста в уголовном деле.

Необходимые реквизиты заключения специалиста

Какие реквизиты необходимо указывать в вводной части заключения специалиста? В контексте правовой аналогии к заключению эксперта вводная часть заключения специалиста в обязательном порядке должна содержать следующие сведения:

- а) данные об уголовном деле;
- б) юридические основания для подготовки заключения (адвокатский запрос, письменное обращение иного участника и т. д.);
- в) дату поступления материалов специалисту, дату и место подписания заключения.

Вводная часть в обязательном порядке должна содержать:

- сведения о специалисте (специалистах), включая его фамилию, имя, отчество, занимаемую должность;
- сведения об основном и дополнительном образовании и специальности, ученой степени и (или) звании;
- сведения о добровольной сертификации, стаже работы по соответствующей специальности;
- иные сведения, позволяющие дознавателю, следователю, суду надлежащим образом проверить и оценить сформулированное суждение. В этой связи можно рекомендовать прикладывать к заключе-

нию специалиста копии всех соответствующих документов (дипломов, аттестатов, свидетельств, удостоверений, сертификатов и т. д.), заверенные по месту его работы или в нотариальном порядке.

В вводной части заключения указываются поставленные перед специалистом вопросы в той формулировке, в которой они содержались в адвокатском запросе, письменном обращении иного участника и т. д. Если вопросов несколько, они могут быть сгруппированы в последовательности, обеспечивающей наиболее целесообразный порядок заключения специалиста. Если «заказчик» в силу недостаточного владения основами судебной экспертологии не способен грамотно сформулировать такие вопросы, то соответствующий запрос (обращение и т. д.) целесообразно подготовить после предварительной устной консультации со специалистом.

Вводная часть должна содержать сведения о материалах уголовного дела, представленных специалисту, с указанием их носителя (бумажный, электронный и т. д.) и количества листов. В вводной части также указываются сведения о справочных материалах, в том числе о специальной литературе и нормативных документах (с полным указанием их реквизитов), которыми специалист руководствовался при разрешении поставленных вопросов.

Содержание описательной части заключения

В описательной (исследовательской) части заключения излагаются содержание и результаты работы специалиста, в частности:

- а) результаты изучения представленных документов;
- б) сведения о примененных методах, методиках работы, специальных программных средствах.

Если специалист использует типовые алгоритмы, которые изложены в методи-

ческих изданиях, он делает ссылку на них и указывает полные сведения об их публикации. Если специалист применяет автоматизированные программы или программные комплексы, то он должен привести данные о их разработчике.

Каждому разрешаемому специалистом вопросу должен соответствовать определенный раздел описательной (исследовательской) части. При необходимости проведения совместного анализа по нескольким, тесно связанным между собой вопросам его содержание излагается в одном разделе.

Особенно важно обратить внимание на следующее обстоятельство. Хотя (как уже отмечалось выше) подготовка заключения специалиста фактически не исключает проведения исследований, тем не менее формально остается всего лишь суждением. В АНО «СОДЭКС МГЮА имени О.Е. Кутафина» разработана специальная форма заключения специалиста, описательная часть которой начинается со слов: «Специалист <такой-то> счел возможным высказать свое суждение по вопросу <такому-то>». В этой связи специалистам категорически не рекомендуется в описательной части документа использовать формулировки: «исследование», «исследовательская часть», «в ходе исследования», «по результатам исследования» и т. д. Эти слова можно заменять равнозначными синонимами, в частности термином «суждение». В противном случае дознаватель, следователь или суд будут иметь легальные основания для признания заключения специалиста недопустимым доказательством как противоречащим ч. 3 ст. 80 УПК РФ.

В качестве примера можно привести ситуацию, когда один из районных судов г. Москвы отклонил ходатайство защитника о приобщении к материалам уголовного дела заключения специалиста — одного из ведущих профессоров Московского государственного строительного университета —

лишь на том основании, что он везде говорил о проделанной работе как об исследовании.

Резолютивная часть

Выводы — это краткие, точно сформулированные и не допускающие неоднозначного толкования лицами, которые не обладают специальными знаниями, ответы на поставленные перед экспертом или специалистом вопросы. Последовательность изложения выводов в заключении специалиста должна соответствовать последовательности вопросов. На каждый из поставленных вопросов дается ответ по существу либо указывается на невозможность его решения. Выводы могут быть категоричными или вероятными, то есть предположительными. При невозможности дать категоричный или вероятный ответ специалист использует формулировку «не представляется возможным».

Особенно важно обратить внимание, что недопустимо использовать формулировку «вывод» как имеющей прямое отношение к другому виду доказательств — заключению эксперта. Термин «вывод» («выводы») можно заменять равнозначными синонимами. Например: «Таким образом, мы полагаем»,

«В результате специалист пришел к следующему суждению» и т. д.

Итак, в статье мы рассмотрели лишь некоторые вопросы, возникающие в практике подготовки заключений специалистов по уголовному делу, и постарались предложить свои варианты их решения. При этом выражаем надежду, что изложенные нами тезисы и сформулированные рекомендации помогут участникам уголовного судопроизводства более грамотно и профессионально отстаивать свои права, законные интересы, а также оказывать юридическую помощь. ■

ЛИТЕРАТУРА

- 1 Новая философская энциклопедия / ред. совет: А. А. Гусейнов, А. П. Огурцов, Г. Ю. Семигин, В. С. Степин и др. — М.: Мысль, 2010. — Т. 3. — 692 с.
- 2 Орлов, Ю. К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. — М.: ИПК РАН, 2005. — 264 с.
- 3 Россинская, Е. Р. О правовом статусе негосударственного экспертного учреждения и полномочиях его руководителя // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики России и стран СНГ: материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 80-летию Ю. Д. Лисица. — Челябинск: ЮУрГУ, 2009. — 485 с.
- 4 Российский, С. Б. Как правильно назначить судебную экспертизу // Уголовный процесс. — 2016. — № 6.

ЗАПОМНИМ

- В качестве специалистов нередко выступают ученые, преподаватели вузов, сотрудники музеев и других учреждений культуры, представители предприятий и т. д., и т. п., которые, как правило, не имеют ни малейшего представления о прикладных технологиях написания уголовно-процессуальных документов
- Заключение специалиста — доказательство, которое по существу должно напоминать заключение эксперта и оформляться по правилам оформления заключения эксперта, установленным статьей 204 УПК РФ
- Недопустимо использовать в заключении специалиста формулировки: «исследование», «исследовательская часть», «в ходе исследования» и т. п.