

УДК 343.1
ББК 67.411

ГЛУШКОВ Максим Рудольфович,
заведующий кафедрой криминалистики Шестого факультета повышения квалификации
(с дислокацией в городе Санкт-Петербург) Института повышения квалификации
ФГКОУ ВО «Академия Следственного комитета Российской Федерации»
E-mail: factasunt@mail.ru

Проблемные аспекты использования заключения специалиста в доказывании

Аннотация. В статье показано, что заключение специалиста как один из видов доказательств не в полной мере востребовано практикой. Основные причины такого положения вещей — отсутствие четкого разграничения между ним и заключением эксперта, а кроме того — противоречия между положениями ч. 1 ст. 58 и ч. 3 ст. 80 УПК РФ, регламентирующими полномочия специалиста.

Ключевые слова: специальные знания, заключение специалиста, суждение, заключение эксперта, исследование.

GLUSHKOV Maksim Rudolfovich,
head of the department of criminalistics in the sixth faculty of Professional Development
Institute of Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation

Problematic aspects of the use of specialist's conclusion in proving

Annotation. The article shows that professional judgment is not fully claimed the practice as a form of evidence. The main reasons for this state of affairs — there is no clear distinction between it and an expert opinion, and besides — there are contradictions between the provisions of Article 58 of Part 1 and Part 3 of Article 80 of the Code of Criminal Procedure governing the powers of the specialist.

Keywords: expertise, conclusion of a specialist, judgment, conclusion of an expert, research.

Отечественное уголовно-процессуальное законодательство более десяти лет предусматривает такой вид доказательства, как заключение специалиста¹. Вместе с тем однозначное понимание его сути и, как следствие, единообразная практика применения отсутствуют до сих пор. В частности, дискуссионным остается вопрос об отличии заключения специалиста от заключения эксперта.

Так, опыт занятий по повышению квалификации со слушателями Академии Следственного комитета Российской Федерации показывает, что

часто следователи не проводят различий между этими двумя видами доказательств. Исследования, проведенные в одном из регионов страны, свидетельствуют, что 40% судей также неверно понимают содержание норм, посвященных деятельности специалиста².

Подобное положение вещей, казалось бы, лишено разумных оснований³, поскольку отличие заключения специалиста от заключения эксперта достаточно явно обозначено в законе. По сути, в первом случае — это суждение (ч. 3 ст. 80 УПК РФ), во втором — содержание исследования и выводы

¹ См.: Федеральный закон от 04.07.2003 № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Ст. 80 УПК РФ о заключении и показаниях эксперта была дополнена частями третьей и четвертой, которые были посвящены соответственно заключению и показаниям специалиста.

² Логвинец Е.А. Заключение специалиста (проблемы использования в доказывании) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Вероятнее всего, это инерция существовавшей некогда следственной практики, когда до возбуждения дела проводились так называемые *исследования* специалиста, позволявшие следователю определиться с признаками преступления по делам о преступлениях против личности, о дорожно-транспортных происшествиях, о незаконном обороте наркотиков и т.д.

(ч. 1 ст. 80 УПК РФ)⁴. Такая регламентация хотя и далека от детальной⁵, тем не менее позволяет сделать однозначный вывод — специалист, давая заключение, *не должен проводить исследований*.

Но вслед за практиками и некоторые ученые допускают производство исследований как основу дачи заключения специалистом⁶. Довод, который при этом иногда звучит — это не запрещено законодательством⁷.

Следует, однако, признать такой подход не вполне обоснованным, поскольку закон, как уже сказано, недвусмысленно проводит грань между заключениями специалиста и эксперта.

Запрета специалисту проводить исследования в буквальном смысле ст. 80 УПК РФ действительно не содержит, однако сравнительный анализ ее частей 1 и 3 однозначно указывает, что законодателем он тем не менее наложен. Именно так толкует положения законодательства и Пленум Верховного Суда РФ в постановлении, специально посвященном экспертизе, — «специалист не проводит исследование вещественных доказательств, ... в случае необходимости проведения исследования должна быть произведена судебная экспертиза»⁸. В том же духе звучит и п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.09.1975 № 5 «О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел» (в ред. от 09.02.2012) — «постановка перед специалистом вопросов, относящихся к компетенции эксперта, недопустима, его мнение не может быть приравнено к заключению эксперта». А кроме того, не

стоит забывать, что, допуская проведение исследований специалистом, мы неизбежно столкнемся с вопросом — чем в таком случае он будет отличаться от эксперта (кроме наименования и второстепенных, сугубо процедурных моментов)?

Однако сложности с использованием заключения специалиста не исчерпываются различными подходами ученых и практиков, пусть и не всегда обоснованными. Если бы проблема состояла только в этом, то она должна была бы решаться, что называется, учебно-методическим путем, в том числе — в рамках повышения квалификации правоприменителей. Представляется, что на деле затронутый вопрос несколько сложнее. Действительно, определившись с тем, что ключевое отличие заключений специалиста и эксперта друг от друга заложено в исследовании, зададимся вопросом — а что, в свою очередь, нужно понимать под ним?

Ни УПК РФ, ни упомянутые Закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» и постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной экспертизе по уголовным делам» ответа на него не дают. Многочисленные работы по криминалистике⁹, рассматривающие, помимо прочего, реализацию специальных знаний в уголовном процессе, внимания этой проблеме также не уделяют.

Ряд ученых в качестве отличительного признака исследования указывают получение новых данных, выводное знание,¹⁰ оставляя, таким образом, специалисту лишь возможность осмотра объекта¹¹.

Никто из авторов, правда, свою точку зрения не аргументирует¹², поэтому остается неясным —

⁴ Проведение исследований как главный признак судебной экспертизы фигурирует и в ее определении, данном в ст. 9 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

⁵ На эту проблему неоднократно обращали внимание специалисты — см., например: *Эксархопуло А.А.* Криминалистика: учебник. СПб, 2009. С. 654; *Логвинец Е.А.* Указ. соч.

⁶ *Плесовских Ю.Г.* Заключение специалиста, участвующего в осмотре места происшествия, как объект судебно-экспертного исследования // СПС «КонсультантПлюс»; *Божкова Н.Р.* Специалист как участник уголовного судопроизводства // СПС «КонсультантПлюс»; *Федотов И.* Оценка заключения и показаний эксперта, заключения и показаний специалиста как доказательств по уголовному делу // Уголовное право. 2014. № 3. С. 109.

⁷ *Федотов И.* Указ. соч. С. 109.

⁸ Пункт 20 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам».

⁹ Следственные действия: учебник для магистров / М.В. Савельева, А.Б. Смушкин. М.: Юрайт, 2012; *Баев О.Я.* Такти-

ка следственных действий: учебное пособие. М.: Юрлитинформ, 2013; *Эксархопуло А.А.* Указ. соч.; Криминалистика: учебник / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013; Криминалистика. Полный курс: учебник для вузов / под общ. ред. А.Г. Филиппова. М.: Юрайт, 2013.

¹⁰ *Логвинец Е.А.* Указ. соч.; *Земцова С.И.* О некоторых признаках специальных знаний, используемых при расследовании уголовных дел // Библиотека криминалиста. 2013. № 6(11). С. 225; *Гришина Е.П.* Производство экспертизы и получение заключения специалиста на стадии судебного разбирательства уголовных дел: проблемы правовой регламентации // Юридическая психология. 2011. № 4. С. 11.

¹¹ *Гришина Е.П.* Указ. соч. С. 11.

¹² Можно предположить в качестве такого аргумента положения ч. 2 ст. 201 УПК РФ, согласно которой заключение комплексной экспертизы должно содержать указание на то, какие исследования провел каждый эксперт, какие факты он установил, к каким выводам пришел. Однако из приведенной нормы отнюдь не следует, что установление фактов — обязательный признак любой экспертизы, и тем более не следует — что их не вправе устанавливать специалист, давая свое заключение.

по какой причине значение слова «исследование» оказалось уже общепринятого. Действительно, наиболее авторитетные толковые словари русского языка единодушно указывают, во-первых, на научный характер исследовательской деятельности и, во-вторых, на то, что исследованием является не что иное, как упомянутый выше осмотр, внимательный и тщательный¹³.

Несомненными достоинствами критерия, предполагающего установление новых фактов, являются его простота и ясность. Действительно, когда эти факты налицо (например, следы на гильзе, оставшиеся после экспериментального отстрела, или полиграмма, полученная психофизиологом), очевидно, что имеет место исследование, а, стало быть, и экспертиза¹⁴. Однако обратная ситуация — когда наличие новых фактов не так очевидно — порождает неизбежные трудности.

Так, плохо согласуются с предложенным выше критерием ряд экспертиз, например, лингвистическая или социогуманитарная, получившие распространение в последние годы¹⁵. Представляется, что новое промежуточное знание эксперт при их производстве получает не всегда, что не мешает ему, ознакомившись с текстом или высказыванием, подготовить итоговый вывод¹⁶. Понятно, что, давая заключение, эксперт использует свои специальные знания, обращается к справочной литературе, нормативным документам, словарям¹⁷, но воздействие на объект в любом случае ограничивается его обозрением.

¹³ *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка [электронный ресурс] URL: <http://www.ozhegov.com/words/11374.shtml> (дата обращения 02.02.2015); *Ушаков Д.Н.* Толковый словарь [электронный ресурс] URL: <http://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=21957> (дата обращения 02.02.2015).

¹⁴ Необоснованной поэтому является практика некоторых регионов, когда результаты психофизиологических исследований с применением полиграфа оформляют как заключение специалиста.

¹⁵ Причем масштаб такого распространения представляется поистине угрожающим — «Вслед за гражданским судопроизводством, по меткому выражению Г.М. Резника, на «лингвистическую иглу подсело уголовное правосудие» — см. «Судебная экспертиза: типичные ошибки» / под ред. Е.Р. Россинской // СПС «КонсультантПлюс». Социогуманитарные экспертизы тоже назначаются по поводу и без повода, при том, что нередко негативные установки в отношении национальных или религиозных групп видны и без специальных познаний — см. *Бычков В.В.* К вопросу о необходимости назначения судебных экспертиз при расследовании преступлений // *Расследование преступлений: проблемы и пути их решения: сборник научно-практических трудов.* М., 2013. Вып. 1. С. 43.

Можно предвидеть контраргументы о том, что зачастую эксперту для отдельных фраз приходится устанавливать их смысл и значение, которые изначально, до исследования, непосредственно в тексте отсутствовали и, таким образом, могут считаться новыми данными¹⁸. Также не исключено, что для некоторых частей текста потребуется выявить наличие или отсутствие неких признаков, по которым высказывание может быть расценено как оскорбительное или экстремистское.

На это можно возразить, во-первых, что и специалист никогда не дает заключения с ходу, без раздумий — анализ признаков объекта, выявленных при осмотре, позволяет выводить данные о его свойствах, причинах их возникновения и т.д., причем цепочка рассуждений может оказаться весьма сложной. А во-вторых — если вопрос о наличии (отсутствии) исследования переводить в плоскость специальных знаний, то следователь, оказавшись перед дилеммой — к помощи специалиста или эксперта ему прибегнуть, будет лишен возможности ее разрешить.

Разумеется, лингвистическая и психофизиологическая — не единственные виды экспертиз, для которых вопрос об установлении новых фактов (и, следовательно, имевшем место исследовании) неоднозначен. К таким можно отнести: судебно-фармакологическую, которая разрешает, помимо прочего, вопрос — Может ли данное лекарственное средство применяться без назначения врача (про-

¹⁶ Распространенными вопросами, выносимыми на разрешение лингвистической экспертизы, являются, например, такие — «Носят ли высказывания «...», относящиеся к (Ф.И.О.), оскорбительный характер? Имеются ли в тексте фразы, направленные на унижение личного достоинства (Ф.И.О.), высказанные в позорящей его, неприличной форме?» — см. Письмо ФССП России от 18.09.2014 № 00043/14/56151-ВВ «О Методических рекомендациях» (вместе с «Методическими рекомендациями по порядку назначения и производства судебных экспертиз в рамках следственных проверок и расследования преступлений, подследственных Федеральной службе судебных приставов», утв. ФССП России 15.09.2014 № 0004/22).

¹⁷ *Лисовцева В.М., Петрова Л.Г.* Экспертиза текста: психологический и лингвистический аспекты // *Эксперт-криминалист.* 2014. № 3. С. 26.

¹⁸ Лингвисты так и указывают задачи своего исследования — установление *языковых фактов*, свидетельствующих о наличии речевых действий с признаками убеждающего воздействия на аудиторию — см. *Кузнецов С.А., Оленников С.М.* Экспертные исследования по делам о признании информационных материалов экстремистскими: теоретические основания и методическое руководство: научно-практическое издание. 2-е изд., испр. и доп. // СПС «КонсультантПлюс». 2015.

даваться без рецепта)?¹⁹ судебно-бухгалтерскую (Каков принятый в организации порядок отчисления средств в фонд заработной платы?²⁰); судебно-медицинскую (Используются ли извлеченные органы и ткани в целях трансплантации?²¹) и др.

Другое препятствие на пути эффективного использования в доказывании заключений специалиста (помимо смещения их с экспертизами) вызвано противоречием, которое заложено в ст. 58 и ч. 3 ст. 80 УПК РФ.

Вторая из них определяет заключение специалиста как представленное в письменном виде суждение. В то же время первая, давая определение специалиста, указывает, что он привлекается к участию в процессуальных действиях: 1) для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов; 1.1) для содействия в применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела; 2) для постановки вопросов эксперту; 3) для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его компетенцию.

Как видим, ни о каком суждении ст. 58 УПК РФ не упоминает, а кроме того предписывает, что реализовать свои полномочия специалист может *только в рамках процессуального действия*.

Действительно грамматический анализ ч. 1 ст. 58 УПК РФ указывает, что обороту «привлекаемое к участию в процессуальных действиях» подчинены все последующие, которые начинаются предложениями *для*²² и исчерпывающим образом перечисляют компетенцию специалиста; это, условно говоря, — содействие, постановка вопросов и разъяснение.

На первый взгляд, ничто не препятствует специалисту высказать суждение в ходе процессуаль-

ного действия, и это снимало бы второе (см. через абзац выше) из противоречий между ст. 58 и ч. 3 ст. 80 УПК РФ. Но, во-первых, такой подход абсолютно незнаком следственной практике. Во-вторых, никуда не девается первое противоречие. А в-третьих, и это важнее всего, в таком случае суждение в силу ч. 4 ст. 166 УПК РФ обязательно должно быть занесено в протокол, и тогда окажется противоречивым его статус как доказательства. Это будет одновременно и заключение специалиста (п. 31 ч. 2 ст. 74 УПК РФ), и факт, удостоверенный протоколом следственного действия (п. 5 той же части). Образно говоря, одно доказательство окажется «внутри» другого.

Подводя итог, следует признать, что положения действующего законодательства, регламентирующие дачу заключения специалистом, являются неработающими²³ и нуждаются в коррективах. Как было показано выше, они, во-первых, неясны практикам и не востребоваемы ими; во-вторых, вызывают обоснованную дискуссию среди ученых; в-третьих, содержат явные технические противоречия.

И если последняя проблема может быть и снята чисто технически²⁴, а первая могла бы быть решена методическим путем, то вторая требует системного пересмотра уголовно-процессуального закона.

Очевидная неопределенность в том, что следует считать исследованием, не позволяет проводить по этому критерию различие между заключениями специалиста и эксперта, что нередко приводит к смешению этих двух видов доказательств.

¹⁹ Настольная книга следователя / рук. авт. кол. Н.П. Дудин. СПб.: Издательство Р. Арсланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 803.

²⁰ Настольная книга следователя / рук. авт. кол. Н.П. Дудин. С. 523.

²¹ Там же. С. 470.

²² Как и любой предлог, *для* в данном случае выражает синтаксическую зависимость следующего за ним слова или выражения — см. Большой энциклопедический словарь [электронный ресурс] URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc3p/242758> (дата обращения 12.02.2015).

²³ Логвинец Е.А. Указ. соч.

²⁴ Чтобы ч. 1 ст. 58 УПК РФ перестала противоречить ч. 3 ст. 80 УПК РФ, т.е. допускала бы дачу заключения специалистом, достаточно дополнить ее небольшой вставкой так, чтобы итоговый вариант выглядел следующим образом (вставка дана курсивом) — «Специалист — лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к даче заключения или к участию в процессуальных действиях...» и далее по тексту.