

*Е. А. Зайцева, В. И. Внуков*

## К СЛОВУ О НЕСУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЕ

В связи с существующей проблематичностью назначения и производства независимых экспертиз в уголовном судопроизводстве в научных и периодических изданиях появился ряд статей, посвященных состязательности экспертиз. Среди них статья судьи Челябинского областного суда В. Смирнова «Экспертиза в состязательном уголовном процессе»<sup>1</sup>. В указанной статье автор анализирует соотношение судебной и несудебной, первоначальной и повторной экспертиз.

К актам несудебной экспертизы автор относит заключения и справки ведомственных инспекций, письменные консультации специалистов по каким-либо вопросам, требующим специальных познаний, в том числе заключения, именуемые экспертизой (о качестве товара, недостатке материальных ценностей, причинах пожара или аварии и т. п.), хотя и проводящиеся

с использованием специальных познаний, но вне уголовного процесса, т. е. без соблюдения процессуальных правил.

Следует согласиться с автором статьи о том, что указанные исследования не могут считаться заключением судебной экспертизы, а согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству являются иными документами в смысле ст. 84 УПК РФ, на основании которых возможно назначение судебной экспертизы по вопросам, освещенным в них. Однако письменные консультации (заключения) специалистов не следует отождествлять с заключениями несудебных экспертиз, если в основе таких консультаций не лежат выводы по проведенным данным специалистом исследованиям. Причем термин «специалист» нами в данном контексте применяется в смысле ст. 58 УПК РФ как участник уголовного судопроизводства, приглашенный для оказания научно-технической и консультационной помощи суду и сторонам, не наделенный в уголовном процессе правом производства исследований. Подобная «оговорка» необходима ввиду принятия 4 июля 2003 г. Федерального закона № 92-ФЗ, который расширил перечень источников доказательств, перечисленных в ч. 2

ст. 74 УПК РФ. Наряду с заключением и показаниями эксперта в указанной статье был закреплен новый вид доказательств — «заключение

и показания специалиста». Ранее считалось, что основная функция специалиста — оказание научно-технической и консультационной помощи органам расследования и суду, никаких письменных заключений он давать не мог.

После вступления в силу положений указанного закона № 92-ФЗ такие консультации специалиста стали называться «заключением специалиста». Новая ч. 3 ст. 80 УПК дает понятие этого вида доказательств: «заключение специалиста — представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами». Думается, что пояснения и консультации специалиста при необходимости могут быть облечены в письменную форму — «заключение», которое отличается от заключения эксперта тем, что при даче его специалист не наделен правом проводить какие-либо исследования в ходе производства по уголовному делу; он не назначается особым постановлением как эксперт; не несет уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения по ст. 307 УК РФ, как это предусмотрено для эксперта. Представляется, что в качестве заключений специалистов, кроме письменных консультаций сведущих лиц, в уголовном судопроизводстве можно использовать и рецензии, даваемые специалистами (в том числе и частных экспертных бюро) на заключения официальных экспертов или заключения, представленные другими специалистами.

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 161-ФЗ в ст. 307 УК РФ было внесено дополнение, устанавливающее уголовную ответственность эксперта и специалиста за дачу заведомо ложных показаний. Полагаем необходимым предусмотреть уголовную ответственность специалиста и за дачу им заведомо ложного заключения (по аналогии с ответственностью эксперта). Во-первых, это была бы превентивная мера, способствующая всестороннему и объективному расследованию дела; во-вторых, думается, что

доказательственная ценность заключения специалиста, предупрежденного об уголовной ответственности, намного выше, нежели специалиста, который не несет никакой уголовной ответственности за результаты своей деятельности. Также эта мера исключила бы возможность поставить под сомнение заключение специалиста по той причине, что он не предупрежден об уголовной ответственности.

Для реализации данной новеллы считаем необходимым внести изменения в ст. 307 УК РФ и предлагаем изложить ее название и диспозицию части первой в следующей редакции:

*«Статья 307. Заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод*

*1. Заведомо ложные показания свидетеля, потерпевшего, специалиста и эксперта либо заведомо ложное заключение эксперта или специалиста, а равно заведомо неправильный перевод в суде либо при производстве предварительного расследования...»* — и далее по тексту.

Данное предложение направлено на создание гарантий достоверности заключений специалистов, в качестве которых в уголовном судопроизводстве чаще всего появляются компетентные мнения сотрудников независимых экспертных учреждений.

Следует отметить, что заключения специалистов необходимо отличать от заключений несудебных экспертиз<sup>2</sup>. Последние вовлекаются

в уголовное судопроизводство в качестве документов-доказательств, и в основе выводов несудебных экспертиз лежат результаты проведенных исследований. Их исследования именуют «несудебными экспертизами», указывая на отсутствие специально предусмотренной законом процессуальной формы таких экспертиз.

Термин же «судебная экспертиза» означает, что имеется в виду не любая экспертиза, а используемая в судопроизводстве. Иными словами, судебная экспертиза — одна из разновидностей экспертизы вообще, обладающая особыми признаками, описанными в процессуальном законе, т. е. основной ее характерной чертой является процессуальная форма<sup>3</sup>.

В научной литературе данные признаки, или особенности, выделяются различными авторами-процессуалистами по-разному, и можно

встретить несколько подходов к определению понятия судебной экспертизы: как исследования, проводимого экспертами на основе специальных познаний, как особого процессуального действия, как института доказательственного права<sup>4</sup>.

Авторы разделяют точку зрения Ю. К. Орлова, А. Я. Палиашвили, Е. Р. Россинской, которые, по нашему мнению, наиболее полно охарактеризовали отличительные черты судебной экспертизы: она проводится специальным субъектом — экспертом, использующим специальные познания для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по конкретному уголовному делу и несущим за нее индивидуальную ответственность; порядок ее назначения, производства, оформления и использования результатов регламентированы уголовно-процессуальным законом (ст. 80, 195—207 УПК РФ)<sup>5</sup>.

Весьма удачное, как представляется, определение экспертизы предложено И. Л. Петрухиным. Оно содержит: 1) ссылку на особую процессуальную форму данного следственного действия;

2) моменты, характеризующие процессуальный и научный аспекты судебной экспертизы; 3) юридические основания проведения экспертизы; 4) указание на предмет и объект экспертизы; 5) краткое определение самого эксперта; 6) характеристику обоснованности заключения эксперта<sup>6</sup>.

Представляется, что определение экспертизы должно также включать в себя обязательное указание этапов данного следственного действия (назначение экспертизы и производство экспертного исследования), что позволит более полно отразить сущность экспертизы с позиций нового отраслевого законодательства. Кроме того, при характеристике эксперта как сведущего лица в определенных отраслях знаний следует отметить такое важное качество этого участника уголовного процесса, как его незаинтересованность в исходе дела.

Считаем целесообразным внести некоторые коррективы в данное И. Л. Петрухиным определение:

**Экспертиза как следственное действие** — это назначенное в соответствии с требованиями закона и осуществляемое в установленной процессуальной форме исследование вещественных доказательств и других, выявленных при расследовании уголовного дела материалов, объектов,

*обстоятельств, которое проводится на основании мотивированного решения органа расследования, прокурора или суда не заинтересованным в исходе дела лицом, сведущим в науке, технике или других специальных отраслях знания, в целях составления обоснованного заключения по специальным вопросам, возникающим при расследовании и разрешении уголовного дела по существу.*

Данное определение, по нашему мнению, аккумулирует в себе самые характерные черты экспертизы как следственного действия, всесторонне раскрывает ее сущность. Сформулированная выше дефиниция является как бы «отправной точкой» в предпринятом нами далее сравнительном исследовании института независимой экспертизы, а также несудебной экспертизы, результаты которой некоторые авторы ошибочно предлагают использовать в доказывании по уголовным делам в качестве «заключений специалистов».

В научной литературе высказываются и предложения о необходимости разрешения в УПК РФ использования несудебных экспертиз в качестве самостоятельных средств доказывания<sup>7</sup>. По мнению В. Смирнова, это возможно при одновременном соблюдении следующих условий: проведение экспертизы в силу закона не является обязательным; не требует какого-либо процессуального принуждения, а также представления подлинных материалов дела и вещественных доказательств; эксперт обязательно должен быть допрошен в суде. Полагаем, данная конструкция вполне может вписаться в систему состязательного судопроизводства. Но необходимо предусмотреть еще **условия методического и квалификационного характера** для признания допустимыми результатов таких несудебных экспертиз: эксперт, проводящий несудебную экспертизу, должен использовать апробированную практикой, официально признанную методику исследования; сам эксперт должен отвечать определенным квалификационным требованиям (иметь лицензию на право производства экспертиз, если негосударственная экспертная деятельность составляет источник его постоянного дохода, либо иметь допуски (сертификаты) на право производства экспертиз, выданные государственными экспертными учреждениями по итогам регулярной аттестации своих сотрудников, либо быть признанным авторитетным ученым в данной области знаний,

имеющим соответствующие разработки и публикации). Только при соблюдении вышеперечисленных условий можно рассчитывать на получение качественных заключений несудебных экспертиз. В противном случае уголовные дела будут «наводнены» всевозможными суррогатами «мнимых экспертиз», написанных предприимчивыми и беспринципными экспертами-коммерсантами.

Несудебные экспертизы нуждаются в их процессуальной легализации, чтобы должностные лица и органы, осуществляющие производство по уголовному делу, не могли отказывать сторонам в приобщении к материалам дела заключений, полученных без соблюдения процедуры, предусмотренной главой 27 УПК РФ. С учетом высказанных мнений, **полагаем необходимым включить в главу 27 УПК РФ новеллу о возможности предоставления сторонами заключения несудебной экспертизы, с указанием условий его допустимости:**

*«Статья 207<sup>1</sup>. Несудебная экспертиза*

*1. Подозреваемый, обвиняемый, их защитник, законные представители, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители вправе в частном порядке обратиться в государственное судебно-экспертное учреждение, в частное экспертное или иное учреждение либо к частному эксперту для производства несудебной экспертизы, если:*

*1) проведение экспертизы в силу закона не является обязательным;*

*2) ее производство не связано с применением процессуального принуждения;*

*3) для дачи экспертного заключения не требуется представления подлинных материалов дела и вещественных доказательств.*

*2. Представленное подозреваемым, обвиняемым, их защитником и законными представителями, потерпевшим, частным обвинителем, гражданским истцом, гражданским ответчиком, их представителем заключение несудебной экспертизы может использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в статье 73 настоящего Кодекса, если в ходе допроса лица, проводившего несудебную экспертизу, будет установлена его надлежащая компетентность и научная обоснованность примененной им в ходе исследования методики и его выводов».*

Это предложение в полной мере согласуется с мнением Ю. К. Орлова о том, что «если несудебная экспертиза проведена достаточно компетентным экспертом, при этом были разрешены все интересующие следствие и суд вопросы и не возникло никаких препятствий процессуального характера к использованию заключения в качестве доказательства (заинтересованность эксперта в исходе дела и т. п.), то параллельное проведение судебной экспертизы (за исключением случаев, когда она является обязательной по закону) теряет всякий смысл»<sup>8</sup>. Подобную же позицию занимает В. А. Назаров<sup>9</sup>. О необходимости наделения защитника правом по собственной инициативе обращаться за получением заключения в экспертные учреждения писала в свое время И. Е. Милова<sup>10</sup>, однако считаем, предложение о наделении таким правом исключительно защитников несправедливым и не согласующимся с идеей состязательного судопроизводства. В этой связи более последовательной выглядит позиция С. В. Юношева о предоставлении возможности сторонам проведения альтернативных экспертиз на стадии расследования<sup>11</sup>.

Наш вариант новеллы о несудебной экспертизе в полной мере отвечает интересам всех участников процесса — и со стороны защиты, и со стороны обвинения. Полагаем, что эти нововведения позволят комплексно решить проблему состязания экспертов в уголовном судопроизводстве и обеспечат равное нормальное осуществление прав участников уголовного процесса при назначении и производстве экспертиз<sup>12</sup>. При этом равенство сторон нашло бы свое практическое выражение в стадии предварительного расследования, а принцип состязательности гармонично влился бы в систему принципов судебной экспертизы как одно из идейных начал по совершенствованию правового института судебной экспертизы в условиях правовой реформы<sup>13</sup>. Нормативное закрепление понятия несудебной экспертизы внесет четкость в определение сущности несудебных экспертиз, исключит всевозможные аналогии с судебными экспертизами, разграничит понятия: «независимая» и «несудебная» экспертизы, обеспечит более эффективное использование в доказывании по уголовным делам специальных познаний сведущих лиц.

## Список библиографических ссылок

- <sup>1</sup> Смирнов В. Экспертиза в состязательном уголовном процессе // Российская юстиция. 2001. № 11. С. 60—61.
- <sup>2</sup> Зайцева Е. А. Процессуальный статус специалистов и иных сведущих лиц в современном уголовном судопроизводстве // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2006. № 3. С. 77—86.
- <sup>3</sup> Филиппов П. М., Мохов А. А. Судебно-медицинская экспертиза по гражданским делам: теория и практика: монография. Краснодар, 2001. С. 27.
- <sup>4</sup> Там же; Сахнова Т. В. Судебная экспертиза. М., 2000. С. 27.
- <sup>5</sup> Пункт 49 ст. 5 УПК РФ дает нормативное определение судебной экспертизы: «Судебная экспертиза — экспертиза, проводимая в порядке, установленном настоящим Кодексом».
- <sup>6</sup> Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 3.
- <sup>7</sup> Смирнов В. Указ. соч. С. 60.
- <sup>8</sup> Орлов Ю. К. Спорные вопросы судебной экспертизы // Российская юстиция. 1995. № 1. С. 11.
- <sup>9</sup> Назаров В. А. Назначение и проведение экспертизы в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 1998. С. 19.
- <sup>10</sup> Милова И. Е. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 1998. С. 130.
- <sup>11</sup> Юношев С. В. Адвокат — представитель потерпевшего: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 145.
- <sup>12</sup> Справедливости ради необходимо отметить, что не все ученые разделяют нашу позицию в этом вопросе. Например, по мнению О. Н. Тренбак, «несудебная экспертиза не соответствует ни одному критерию допустимости доказательств», поэтому все равно нужно назначать судебную экспертизу, если была проведена несудебная экспертиза. (Тренбак О. Н. Признание доказательств недопустимыми и исключение их из разбирательства дела в суде присяжных: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 141).
- <sup>13</sup> Зайцева Е. А. Реализация состязательных начал при применении специальных познаний в уголовном судопроизводстве: монография. Волгоград, 2006. С. 126—158.

© Е. А. Зайцева, 2009