


На правах рукописи



Ломакина Елена Валентиновна

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В РОССИЙСКОМ
УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ.**

**Специальность 12.00.09 –
Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза;
оперативно-розыскная деятельность**

**Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Оренбург 2006

Работа выполнена на кафедре Уголовного процесса юридического факультета Оренбургского государственного университета

Научный руководитель: Заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
Гуськова Антонина Петровна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Виницкий Лев Витальевич

кандидат юридических наук
Трапезникова Ирина Ильинична

Ведущая организация: Мордовский государственный университет

Защита состоится 19 октября 2006 г. в 12 час. на заседании диссертационного совета К 212.298.01 при Южно-Уральском государственном университете по адресу: 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, д. 149, ауд. 208.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Южно-Уральского государственного университета

Автореферат разослан «16» сентября 2006 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

С. М. Даровских



I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Смена общественно-политической формации в нашей стране, качественно изменившая курс на глубокие преобразования во всех сферах деятельности государства, по иному обязывает сегодня взглянуть на многие научные положения современной уголовно-процессуальной политики. Учитывая, что основные права и свободы человека и гражданина определяют смысл и содержание принятого УПК РФ¹, а значит и всей уголовно-процессуальной деятельности, то из этого следует, что задача защиты конституционных прав граждан является в высшей степени актуальной.

В основе всей уголовно-процессуальной деятельности, как известно, лежит процесс доказывания, а с ним допустимость доказательств. В Конституции РФ (ч. 2 ст. 50) говорится о недопустимости доказательств, полученных с нарушением закона. Ст. 75 УПК регламентирует, что недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК. Поэтому вопросы использования специальных знаний в процессе доказывания обстоятельств уголовного дела и доказательственного значения заключения специалиста приобретает в науке уголовного процесса особую значимость. Актуальность этот вопрос приобрел также в связи с законодательным расширением Федеральным законом от 04.07.2003г. № 92-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" форм использования специальных знаний в уголовном процессе, введением заключения и показаний специалиста в качестве доказательств.

Если обратиться к понятию доказательств, которое дано в УПК, то оно качественно изменено в сравнении с прежним УПК РСФСР. Во-

¹ В дальнейшем УПК РФ сокращенно: УПК.

первых, закон определяет доказательство не как фактические данные, как это было по УПК РСФСР, а как сведения, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу. В этой связи использование в законе формулировки «любые сведения», позволяет расширить возможность использования получаемых в процессе доказывания доказательств. И далее, если прежде соби́рание доказательств являлось исключительной прерогативой специально уполномоченных на то органов, то норма ч. 2 ст. 86 нынешнего УПК прямо предусматривает право участников со стороны защиты собирать доказательства. Таким образом, исключается монополия стороны обвинения на формулирование доказательств по делу. А это означает, что законодатель предоставил возможность стороне защиты использовать свое право на вовлечение специалиста в процесс доказывания, обеспечивая состязательную форму ведения судопроизводства. Эти и другие, связанные с процессом доказывания вопросы, а также юридической (правовой) экспертизой, относящиеся к использованию специальных знаний, определили выбор темы данного научного исследования.

Степень разработанности темы исследования

Как до, так и после введения в действие УПК специальным знаниям в уголовно – процессуальном праве посвящено множество научных работ. Однако, комплексные исследования проблемы определения понятия специальных знаний, их признаков и форм использования проводились в основном советскими учеными – процессуалистами. Отсюда, работ монографического характера, посвященных исследованию заключения специалиста, юридической (правовой) экспертизы в свете последних изменений Уголовно-процессуального кодекса РФ, пока что не имеется.

Общее представление о понятии специальных знаний, соотношении понятий специальные знания и специальные познания, формах их использования дают работы В. Д. Арсеньева, В. Г. Заблоцкого (Использование специальных знаний при установлении фактических

обстоятельств уголовного дела. Красноярск: Изд. Красноярского Университета, 1986), В. И. Шиканова (Использование специальных познаний при расследовании убийств: учебное пособие. Иркутск, 1976). Однако в этих работах вопросы использования специальных знаний исследуются на основе УПК РСФСР.

Большой вклад в постановку и разработку отдельных теоретических вопросов проблемы разграничения общеизвестных, общедоступных и специальных знаний внесли своими работами Т. В. Сахнова (Судебная экспертиза. М.: Городец, 1999), но только применительно к гражданскому и арбитражному процессу и Е. Р. Россинская (Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. – М.: Норма, 2005) применительно к знаниям в целом.

Определенную значимость в исследовании постановочных вопросов имеет кандидатская диссертация И. И. Трапезниковой ((Специальные знания в уголовном процессе России (понятие, признаки, структура): Дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004), а также ее монография (Специальные знания в уголовном процессе России. Челябинск: Издательство ООО «Полиграф – Мастер», 2006).

В настоящее время отдельные проблемные вопросы таких форм использования специальных знаний как заключения и показания специалиста, юридической экспертизы поднимаются в научных публикациях Т. В. Аверьяновой, В. С. Балакшина, В. М. Быкова, Е. П. Гришиной, Ю. Г. Корухова, Е. А. Карякина, А. В. Кудрявцевой, Ю. Д. Лившица, Н. П. Майлис, Е. Р. Россинской, И. А. Цховребовой и др.

Цели и задачи исследования

Целью настоящего исследования является комплексное исследование понятия, признаков специальных знаний, форм их использования в уголовном процессе, выявление пробелов, которые существуют в правовой регламентации использования специальных знаний на данном уровне развития уголовно – процессуального

законодательства.

Для достижения указанной цели диссертантом предпринята попытка решения следующих задач:

1. На основе системного анализа проследить динамику определения понятия специальных знаний в науке уголовного процесса и уголовно-процессуальном законодательстве;

2. На основе процессуального подхода определить понятие, правовую природу специальных знаний как категории уголовно-процессуального права;

3. Выявить формы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве;

4. Определить признаки специальных знаний и отграничить их от знаний общеизвестных, общедоступных и исключительных;

5. Рассмотреть наиболее дискуссионные вопросы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве;

6. Рассмотреть соотношение специальных и юридических (правовых) знаний и возможность использования в доказывании по уголовным делам юридических (правовых) знаний;

7. Выработать предложения по совершенствованию законодательства в части регламентации использования в судопроизводстве специальных знаний.

Объект и предмет исследования

Объектом исследования выступают специальные знания как самостоятельный институт уголовно-процессуального права России.

Предметом исследования является комплекс проблем теоретического и практического порядка, связанных с правовым регулированием использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве, изучение которого позволяет определить сущность института «специальные знания», а также судебная практика использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве.

Методологическая основа исследования

В процессе научного исследования использовался целый комплекс методологических подходов. Методологическими источниками являлись труды ведущих советских и российских ученых.

Применялись следующие общенаучные методы:

1. системный и функциональный анализ – для определения роли и значения специальных знаний в уголовно – процессуальном праве, выявлении правовой природы специальных знаний;

2. исторический метод – для выявления исторических предпосылок формирования общественных отношений, связанных с использованием специальных знаний, особенно знаний правовых, а также этапов эволюции таких отношений и механизма правового регулирования использования специальных знаний;

3. лингвистический – для установления понятий специальные знания, специальные познания, исследовательская деятельность, суждения специалиста, правовые знания и др.

В работе использовались и некоторые частные научные методы, например, логический, сравнительно-правовой, системно-структурный, формально-юридический и другие.

Теоретическая и нормативная основа исследования

Теоретическую базу исследования составили труды по теории познания, психологии, теории процесса доказывания, уголовному праву, уголовно-процессуальному праву, гражданско- процессуальному праву, криминалистике, судебной экспертизе и адвокатуре.

Автор в работе над диссертацией использовал работы советских ученых: В. Д. Арсеньева, Р. С. Белкина, В. Н. Герасимова, В. И. Гончаренко, В. Г. Заболоцкого, А. А. Закатова, Ю. Г. Корухова, В. К. Лисиченко, Н. П. Майлис, В. Н. Махова, Ю. Н. Орпай, В. Г. Панюшкина, И. Л. Петрухина, И. Н. Сорокотягина, М. С. Строговича, В. И. Шиканова, А. А. Эйсмана. Использовались также работы

современных авторов: Т. В. Аверьяновой, В. С. Балакшина, Е. П. Гришиной, А. В. Кудрявцевой, Ю. Д. Лившица, Е. А. Карякина, Ю. К. Орлова, Е. Р. Россинской, Т. В. Сахновой, Е. В. Селиной, И. И. Трапезниковой, А. А. Эксархопуло и других.

Нормативную базу исследования составляют Конституция Российской Федерации, федеральное законодательство, постановления высших судебных органов, ведомственные нормативно-правовые акты.

Эмпирическую базу исследования составляет опубликованная практика Верховного Суда Российской Федерации. Было изучено 150 уголовных дел районных судов г. Оренбурга и Оренбургского областного суда. Проведен устный опрос следователей, прокуроров и судей. Всего опрошено 27 человек.

Научная новизна исследования заключается в том, что на основе комплексного подхода к изучению проблем использования специальных знаний как уголовно-процессуального института предлагается авторское понятие специальных знаний в уголовном процессе, аргументируется различие понятий «специальных знаний» и «специальных познаний» и приоритетное использование именно понятия «специальные знания». Проведен комплексный анализ процессуального положения специалиста и его заключения как вида доказательств в уголовном процессе, изучена возможность использования юридических (правовых) знаний в российском уголовном судопроизводстве. Было определено, что специалист при даче заключения не проводит специальных исследований.

Многими учеными в качестве признака специальных знаний указывалось, что специальные знания не являются общеизвестными и общедоступными. Диссертантом впервые было проведено отграничение специальных знаний от единичных знаний, т.е. от знаний, которые могут быть использованы при производстве только по одному конкретному уголовному делу и не применимы к другим. Также впервые было определено, что разрешение правовых вопросов на данном этапе развития

уголовно-процессуального законодательства возможно только в рамках дачи заключения и показаний специалистом.

Проведенное диссертантом исследование позволило сформулировать и предложить внесение изменений и дополнений в нормы УПК, касающиеся деятельности специалиста в российском уголовном судопроизводстве.

Положения, выносимые на защиту:

1. Сформулировано определение понятия специальных знаний: «Специальные знания - это система (совокупность) знаний, полученных на основе проведенной научной и практической деятельности специалиста, используемых им в установленном законом порядке для разрешения вопросов, возникающих в ходе уголовного судопроизводства.

2. Специальные знания обладают следующими признаками:

- эти знания не являются общеизвестными, общедоступными и единичными;
- приобретаются они в процессе теоретической и практической подготовки к конкретной деятельности;
- неоднократно применяются;
- представляются не в прямой, а в опосредованной форме;
- вовлекаются в процесс в установленном законом порядке при наличии у участников процесса потребности в такого рода знаниях;
- используются в предусмотренных уголовно-процессуальным законом формах;
- их использование связано с определенным уровнем образования и/или подготовкой, а также профессиональным или иным опытом;
- такие знания способствуют обеспечению вынесения законного и обоснованного акта органов предварительного расследования и суда как органа судебной власти.

3. Повестка, которой специалиста, обладающего специальными знаниями, вызывает следователь (дознатель и др.), должна содержать в

себе сведения о том, что лицо вызывается именно в качестве специалиста. Если в повестке (ином документе) не указано, что он приглашается в качестве специалиста, нельзя говорить о том, что имел место вызов специалиста.

4. На этапе судебного разбирательства сторонам не предоставляется право вызывать специалиста. Они обладают только правом на инициативу, в связи с которой специалист может являться в судебное заседание. Их инициатива облекается в форму ходатайства, которое удовлетворяется или отклоняется. Если данное ходатайство удовлетворяется, то вызывать специалиста будет не сторона, а суд.

5. Поскольку ч. 2 ст. 80 УПК напрямую связывает показания эксперта с его заключением, а часть 4 указанной статьи (регламентирующая заключение и показания специалиста) такого требования не содержит, то нет оснований ограничивать область применения показаний специалиста. Показания специалиста должны сообщаться в ходе следственного действия, именуемого допросом. У показаний специалиста особый предмет доказывания – они должны касаться обстоятельств, требующих специальных знаний, а также разъяснять мнение специалиста по вопросам, поставленным сторонами.

6. Разрешение юридических (правовых) вопросов на современном этапе развития уголовно-процессуального законодательства возможно исключительно в рамках дачи заключения и показаний специалистом.

Теоретическая и практическая значимость. Теоретическая значимость работы состоит в монографическом исследовании проблемных вопросов использования специальных знаний, в разработке основных теоретических понятий.

Практическая значимость указанной работы заключается в том, что содержащиеся в ней положения могут быть использованы при совершенствовании норм УПК, в правоприменительной практике, связанной с использованием специальных знаний.

Кроме того, диссертационное исследование может быть востребовано для научной и учебной работы по курсу «Уголовно-процессуальное право» и при чтении специального курса «Специальные знания в уголовном процессе», а также при составлении учебной или методической литературы.

Некоторые предложения и выводы, содержащиеся в диссертации, могут служить основой для последующих научных исследований в области уголовно-процессуального права и смежных отраслей науки.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре уголовно – процессуального права юридического факультета Оренбургского государственного университета, где и проведено ее обсуждение.

Материалы исследования нашли отражение в научных публикациях автора. Основные теоретические разработки и положения, выносимые на защиту обсуждались на семинарах и на международных, межвузовских и внутривузовских научно-практических конференциях.

Структура диссертации. Диссертация выполнена в объеме, соответствующим требованиям ВАК России. Структура диссертационного исследования обусловлена характером исследуемых в ней проблем и построена таким образом, чтобы от общих вопросов понятия специальных знаний перейти к рассмотрению отдельных форм использования специальных знаний – заключению и показаниям специалиста, юридической (правовой) экспертизе. Работа состоит из введения, трех глав, включающих семь параграфов, заключения, библиографического списка и приложений.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ.

Во введении обосновывается актуальность темы исследования на современном этапе развития судопроизводства, обозначается степень

научной разработанности темы, определяются объект, предмет, цели и задачи диссертационного исследования, характеризуется методологическая, теоретическая, нормативная и эмпирическая основа работы, научная новизна исследования, формулируются основные положения, выносимые на защиту, теоретическая и практическая значимость результатов исследования, приводятся сведения об апробации полученных результатов и структуре работы.

Первая глава «Общая характеристика специальных знаний в уголовном судопроизводстве России» состоит из трех параграфов.

Первый параграф «Понятие специальных знаний в уголовном судопроизводстве России» посвящен рассмотрению понятия «специальных знаний».

Действующий уголовно-процессуальный закон не содержит определения понятия специальных знаний. И, как следствие, в уголовно-процессуальной науке высказываются самые разные, противоречивые точки зрения.

Некоторые авторы утверждают, что термин «специальные знания» применяется для обозначения любого возможного сочетания знаний (практического опыта, навыков). Однако большинство ученых, к коим относится и диссертант, не согласны с данной позицией. Специальные знания как общность представляют собой именно систему (совокупность) знаний, единое целое, используемое в определенной части в зависимости от потребности. Это не могут быть разрозненные, разовые знания.

Практически единодушно ученые в определении цели использования специальных знаний, поскольку считают, что это знания, применяемые для разрешения вопросов, возникающих при осуществлении правосудия, либо необходимые для решения вопросов, возникающих при расследовании и рассмотрении в суде конкретных дел, либо используемых для решения вопросов, возникающих в процессе уголовного судопроизводства.

Также, в последнее время, практически не вызывает споров позиция, что специальные знания должны быть основаны на теории и закреплены практикой, получены в результате специальной подготовки или профессионального опыта, поскольку наличие достаточного опыта у специалиста прямо предусмотрено в УПК.

Многие ученые при формулировании понятия специальные знания, характеризуют их через навыки и умения. Как нам представляется на основе проведенных исследований, при определении понятия специальных знаний нет необходимости отдельно выделять навыки и умения, поскольку в основном все ученые сходятся на той точке зрения, что навыки и умения являются либо составляющими элементами знаний, либо их внешним проявлением.

Изучение основных подходов к вопросу об использовании в отношении специальных знаний, применяемых в ходе уголовного судопроизводства, терминов «познания» и «знания», позволяет прийти к выводу, что в данном вопросе следует согласиться с авторами, считающими более предпочтительным использование термина «знание».

Отсутствие ясных критериев разграничения понятий «специальные знания» и «специальные познания» давно вызывало дискуссии среди ученых. Новейшее законодательство преимущественно использует термин «специальные знания». Многие ученые также предпочитают пользоваться данным термином.

На основе проведенного исследования диссертантом делается вывод о том, что знание – понятие более широкое, чем познание. Знание имеет объективную природу и не связано непосредственно с конкретным носителем. По существу, это объем накопленных сведений о фактах действительности. Познание же это способ применения знаний конкретной личности для решения стоящих перед ней (как исследователем) задач. По существу, это знание в действии, если исходить из статического понимания знания. Посредством использования имеющихся знаний и

навыков человек изучает окружающую действительность. Осуществляя познание, человек может получать, открывать новое знание. Следовательно, данные понятия можно рассматривать в их взаимной связи как содержание (знание о чем-либо) и форму (приобретение знания путем познания действительности), процесс (познание) и результат (получение знания). Например, эксперт осуществляет познание, т. е. на основе имеющихся личных профессиональных знаний и приобретенных навыков проводит исследование с целью получения нового доказательства. Таким образом, для целей УПК применимо именно понятие «специальные знания».

Итак, специальные знания - это система (совокупность) знаний, полученных на основе проведенной научной и практической деятельности специалиста, используемых им в установленном законом порядке для разрешения вопросов, возникающих в ходе уголовного судопроизводства, а специальные познания - это способ получения знания соответствующими лицами в результате теоретического и практического обучения определенному виду деятельности, во время которого они получили необходимый опыт для ее осуществления.

Второй параграф «Признаки специальных знаний» посвящен рассмотрению тех признаков, согласно которым знания могут быть отнесены к специальным.

К наиболее спорным моментам относятся: возможно ли наделение специальных знаний признаками «необщезвестности», «необщедоступности», возможно ли исключение из системы специальных знаний - знаний юридических и т.д. В результате диссертантом были выделены следующие признаки специальных знаний:

1. Такие знания не являются общеизвестными, общедоступными и единичными. Признаки «необщезвестности», «необщедоступности» выделялись учеными давно, автор на основе анализа подтвердил необходимость такого выделения, кроме того, обосновано выделения

признака «неединочности», т.е. под специальными знаниями мы понимаем знания, которые могут быть использованы в различных стадиях уголовного процесса. В этом заключается отличие специальных знаний от единичных знаний свидетеля и иной ограниченной группы лиц.

2. Такие знания приобретаются в процессе теоретической и практической подготовки к конкретной деятельности. Знания должны быть получены, переданы лицам, обладающим специальными знаниями. Без их овладения невозможно надлежащее осуществление профессиональной деятельности.

3. Неоднократно применяются. Применение специальных знаний возможно при расследовании любого преступления, если это необходимо для установления интересующих следствие обстоятельств. Специальные знания могут применяться столько, сколько будет необходимо для формирования достаточной доказательственной базы, и по тем уголовным делам, которые потребуют их применения.

4. Представляются не в прямой, а в опосредованной форме. Непосредственная передача своих знаний следователю или суду экспертом, специалистом может не дать совершенно ничего полезного для уголовного судопроизводства. Так, при расследовании преступления суд вряд ли будут интересовать химические формулы, а также способы их применения – те специальные знания, которыми обладает эксперт. Суду будет необходим лишь конечный результат проведенных с использованием данных знаний исследований. Таким образом, экспертом, специалистом представляются не сами "специальные знания", а лишь результат их применения для решения конкретной практической задачи.

5. Вовлекаются в процесс в установленном законом порядке при наличии у участников процесса потребности в такого рода знаниях. Этот признак определяет цель участия эксперта и специалиста в производстве по делу, поскольку их знания должны быть необходимы для решения конкретных процессуальных задач.

6. Используются в предусмотренных процессуальным законодательством формах. Это признак служит гарантией того, что доказательства собранные с использованием специальных знаний, будут являться допустимыми, т.е. полученными с соблюдением норм УПК.

7. Их использование связано с определенным уровнем образования и/или подготовки, а также профессиональным или иным опытом. Лицо, обладающее специальными знаниями должно иметь соответствующий опыт, полученный в результате теоретического изучения и практического применения этого изучения. Ряд положений, указывающих на необходимость установления уровня опыта лица, привлекаемого к участию в процессе в качестве эксперта или специалиста, прямо предусмотрены в уголовно-процессуальном законодательстве. Так, эксперт вправе возратить без исполнения постановление о назначении судебной экспертизы, если посчитает, что не обладает достаточными знаниями для ее производства (ст. 199 УПК). Специалист по той же причине вправе отказаться от участия в следственном действии (ст. 58 УПК). Следовательно, привлекая к участию в следственном действии специалиста, должен удостовериться в его компетентности (ст. 168 УПК).

8. Такие знания способствуют обеспечению вынесения законного и обоснованного акта органов предварительного расследования и суда как органа судебной власти. Автором обосновано выделение данного признака специальных знаний, как цели их использования – обеспечение вынесения законного и обоснованного акта органов предварительного расследования и суда как органа судебной власти.

Третий параграф «Классификация форм использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве России», в нем рассматриваются различные классификации форм использования специальных знаний, в зависимости от основания, положенного в основу.

Некоторые ученые формы использования специальных знаний классифицируют в зависимости от правового положения участников

деятельности по раскрытию и расследованию преступлений, совершенно верно, по нашему мнению, включая в их число следователя, лицо, ведущее дознание, специалиста, оперативного работника, эксперта, судью; также от цели применения — называя обнаружение, фиксацию, изъятие, исследование доказательств; от процессуального значения результатов — выделяя непосредственный источник доказательств, опосредованный мнением эксперта, и источник доказательств, не имеющий доказательственного значения.

Приведенная система форм может быть признана удовлетворительной, однако, по мнению диссертанта, при ее конструировании допущены неточности, не позволяющие согласиться с ней полностью. Во-первых, использование специальных знаний не следует ограничивать только операциями с доказательствами в зависимости от цели их применения, так как обнаруживаться, фиксироваться и исследоваться могут объекты, и не имеющие доказательственного значения (например, фотографическая фиксация в ходе оперативного мероприятия или инструментальное изучение предмета следователем не в ходе следственного действия). Во-вторых, результаты применения криминалистической техники имеют разное процессуальное значение в зависимости от условий их применения, а именно: в одних случаях они могут быть источниками доказательств, а в других случаях — нет. Поэтому, по нашему мнению, введение понятий непосредственного источника доказательств и источника доказательств, опосредованного мнением эксперта, не имеет никакого практического значения, поскольку, с точки зрения теории доказательств и уголовно-процессуального закона все источники доказательств имеют одинаковое процессуальное значение — давать возможность субъектам доказывания получать из них сведения о фактах. В этом смысле протокол осмотра вещественного доказательства, например, имеет такую же доказательственную силу, как и заключение эксперта.

Что же касается источника доказательств, «не имеющего доказательственного значения», то если здесь имеются в виду непроцессуальные источники, они вообще не могут именоваться источниками доказательств, поскольку последние обязательно должны иметь призрак допустимости, а если речь идет об источниках, предусмотренных законом, то они, даже при отсутствии в них имеющей отношение к делу доказательственной информации, всегда будут иметь доказательственное значение. В данном случае такие источники не используются в процессе доказывания, хотя и находятся в деле.

По мнению некоторых ученых, главным критерием разграничения форм использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве, является доказательственное значение результатов их применения, так как доказывание составляет главную сущность уголовного процесса, и четкое определение места, значения и содержания каждой из форм имеет первостепенное практическое значение. Однако разграничение только по этому основанию не позволяет создать всеобъемлющую систему форм, поскольку недостаточно учитываются характер, условия такой деятельности, правовые полномочия отдельных субъектов познания (и доказывания) по уголовным делам.

Формы использования специальных знаний зависят и от субъектов их применения. Субъектами, использующими специальные знания являются: следователь; лица, проводящие дознание; начальник следственного отдела; прокурор-криминалист; прокурор в стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования; специалист; эксперт; судья.

Классификация процессуальных форм использования специальных знаний может быть проведена и по другим основаниям. Одно из них — обязательность привлечения сведущих лиц при проведении данного следственного или иного процессуального действия. В частности, осмотре трупа и эксгумации (ст. 178 УПК, ст. 179 УПК (в случае обнажения лица

другого пола нежели следователь)), допросе лиц, не владеющих языком, на котором ведется процесс (ст. 189 УПК). Неиспользование специальных знаний в перечисленных действиях следует рассматривать как существенное процессуальное нарушение, влекущее утрату доказательственного значения результатов этих действий. Факультативным является использование специальных знаний при освидетельствовании — ст. 179 УПК, а также при допросе, осмотре, следственном эксперименте и в ряде других следственных действий.

Основанием классификации специальных знаний может быть и характер их применения, по которому их можно подразделить на используемые в рамках: следственных действий—привлечение к производству по делу экспертов, специалистов, педагогов, переводчиков; иных процессуальных действий, а также использование специальных знаний иных сведущих лиц, не имеющих определенного процессуального статуса. Некоторыми учеными выделяются также процессуальные и непроцессуальные формы использования специальных знаний.

Вышеизложенное показывает многопрофильность направлений использования специальных знаний в уголовном процессе и разное их назначение в процессуальных и непроцессуальных формах использования и свидетельствует о необходимости систематизации и классификации перечисленных форм использования специальных знаний по различным основаниям. В этой связи важное значение приобретает четкое определение объекта и предмета процессуальных действий. Для этого необходимо четко определить упомянутые понятия применительно к уголовно-процессуальному доказыванию и уголовному процессу в целом.

Вторая глава «Специалист в уголовном судопроизводстве России» состоит из трех параграфов и посвящена рассмотрению понятия специалиста и проблемных вопросов определения процессуального статуса специалиста в уголовном процессе, доказательственного значения заключения и показаний специалиста.

Первый параграф «Понятие и процессуальный статус специалиста в уголовном судопроизводстве России» посвящен

Проведенный анализ норм УПК и точек зрения ученых процессуалистов, позволил диссертанту определить, что термин специалист используется в нем в узком, широком и очень широком (употребленном в ч. 1 ст. 168 УПК) смысле слова. В первых двух случаях специалистом лицо становится с момента получения лицом, обладающим специальными знаниями, вызова к следователю, дознавателю и др. для участия его в процессуальном действии в соответствующем качестве. В том смысле, который заложен в понятие "специалист" ч. 1 ст. 168 УПК, специалистом лицо, обладающее определенного рода специальными знаниями, становится с момента, когда у следователя (дознавателя и др.) появляется необходимость в использовании таких знаний в порядке, предусмотренном ст. 168 УПК. Такое представление о специалисте, как нам видится, не соответствует общетеоретическим воззрениям на участника уголовно-процессуальных правоотношений.

Во-первых, таких лиц, обладающих необходимыми специальными знаниями будет множество. Во-вторых, пока они не получили вызова принять участие в производстве процессуального действия, у них нет ни уголовно-процессуальных прав, ни соответственно уголовно-процессуальных обязанностей, без которых участником уголовного процесса они быть не могут.

Ряд ученых придерживаются той точки зрения, согласно которой специалист появляется в уголовном процессе с момента вызова лица, обладающего специальными знаниями, для его участия в производстве по делу в соответствующем качестве. Однако в литературе высказывается и иная позиция. Некоторые авторы считают, что лицо, обладающее специальными знаниями и привлекаемое для участия в деле в качестве специалиста, приобретает соответствующий процессуальный статус с момента разъяснения ему прав и ответственности, предусмотренных

данной статьей перед началом следственного действия, для участия в котором привлекается специалист.

Лицо, обладающее статусом специалиста, одновременно является соответствующим участником уголовного процесса. Участие же в данном качестве в производстве по уголовному делу является бесспорным основанием отвода (самоотвода) судьи, прокурора, следователя, дознавателя, начальника следственного отдела, руководителя (члена) следственной группы (ст. 61 УПК); переводчика (ч. 2 ст. 69 УПК); защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика (п. 1 ч. 1 ст. 72 УПК). Именно поэтому определение четких границ понятия «специалист» имеет реальное практическое, а не только теоретическое значение. Как нам представляется, пока лицу не разъяснены его права и ответственность, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством, специалистом он не является, может участвовать в процессе в качестве иного участника и заявить самоотвод по поводу своего участия в качестве специалиста.

Данные вопросы наводят на мысль, что термин «специалист» в главе 9 УПК – «Обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве», законодателем употребляется в узком смысле этого слова. Под специалистом здесь понимается лицо, обладающее специальными знаниями, привлеченное к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном УПК, для содействия в обнаружении, закреплении и (или) изъятии предметов, иных объектов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и (или) суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

На основе проведенного анализа норм УПК и судебной практики диссертант приходит к выводу, что документ, которым специалиста, обладающего специальными знаниями, вызывает следователь (дознаватель

и др.), должен содержать в себе сведения о том, в качестве кого данное лицо вызывается. Если в повестке (ином документе) не указано, что оно приглашается в качестве специалиста, нельзя и говорить о том, что имел место вызов специалиста. А это означает, что если не было вызова специалиста, то и лицо, обладающее специальными знаниями, не может быть признано специалистом, уклоняющимся от вызова.

Во втором параграфе «Участие специалиста в уголовном судопроизводстве России» рассматриваются проблемные вопросы участия специалиста в уголовном процессе.

С принятием ныне действующего УПК участник уголовного процесса – специалист – приобрел новое качество. По УПК РСФСР роль специалиста заключалась в одном – используя свои специальные знания, содействовать следователю или суду в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств (ст.ст.133, 253). В данный момент, согласно ст.58 УПК специалист может приглашаться для решения, кроме указанной, еще двух задач – постановки вопросов эксперту и разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

В ч.2 ст.58 УПК указано: «Вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве определяются статьями 168 и 270 настоящего Кодекса». Согласно ст.168 «следователь вправе привлечь к участию в следственном действии специалиста в соответствии с требованиями ч.5 ст.164 настоящего Кодекса». Из сопоставления этих норм видно, что специалист привлекается только для содействия следователю в проведении следственного действия, т.е. лишь для обнаружения, закреплении и изъятия доказательств. О том, в каком порядке специалист помогает следователю или суду решать другие задачи, названные в ст.58 УПК, а именно: ставить вопросы перед экспертом и разъяснять вопросы, входящие в его профессиональную компетенцию, – в ст.168 и 270 УПК не поясняется.

По мнению ряда ученых, участие специалиста в двух последних

направлениях не может осуществляться в форме предусмотренного ст.ст.168, 164 УПК «участия в следственном действии». Ведь при таком участии специалист ведет своего рода научно-техническое сопровождение действий следователя, выступая его советником, помощником, а полученная при этом доказательственная информация исходит не от специалиста, а от иных объектов. В случае же выяснения вопросов, входящих в профессиональную компетенцию, специалист не сопровождает действия следователя, а противостоит ему как объект исследования, как источник информации. По сути, это не что иное, как допрос специалиста. Не случайно, по нашему мнению, в ч.4 ст.271 УПК закреплена следующая норма: «Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве... специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон». Значит, УПК позволяет проведение допроса специалиста. Однако, в нормах УПК, регламентирующих следственные действия в предварительном расследовании и суде первой инстанции, нет нормы содержащей правовые основы допроса специалиста. Мы вынуждены констатировать, что в стадии предварительного расследования разрешения на производство допроса специалиста не имеется, а в судебном разбирательстве допрос упоминается лишь в одной норме (ст.271 УПК) без закрепления порядка его проведения в главе 37 УПК «Судебное следствие».

Проанализированная судебная практика пытается выйти из ситуации путем допроса специалиста в качестве свидетеля, что, на наш взгляд, неправомерно. Специалист и свидетель – разнородные участники уголовно-процессуальной деятельности, что подтверждается закреплением статуса каждого в разных статьях УПК (56 и 58), различным нормативным определением этих субъектов, собственной совокупностью прав и обязанностей, а главное – разным характером приобретенного знания. Поэтому допрос специалиста это самостоятельное следственное действие, подлежащее безотлагательному внесению в УПК, поскольку в нем есть

только результат допроса специалиста – его показания – особая форма доказательства в уголовном процессе.

На основании таких данных о функциях специалиста при производстве по уголовным делам, как нам представляется, возможно утверждение, что ему отведена, с одной стороны, роль помощника в собирании и исследовании доказательств и иных данных, при этом, такого рода действия специалиста доказательства не формируют, они лишь способствуют их собиранию и исследованию, а в определенной мере – и оценке. А с другой – участника судопроизводства, который, подобно эксперту, может своими действиями формировать доказательства, используемые для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу. Такая роль возлагается на него при привлечении для дачи разъяснений сторонам и суду по вопросам, входящим в его профессиональную компетенцию. Специалист, опираясь на свои специальные знания, отвечает на вопросы суда и сторон и тем самым формирует доказательства.

Следует отметить, что специалист в уголовном процессе приглашается именно для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Следовательно функция приглашенного для этого действия специалиста не будет выполнена, пока сторонам и суду не станет понятен вопрос, для объяснения которого специалист и был вызван.

Таким образом, когда законодатель ведет речь о порядке участия специалиста в уголовном судопроизводстве, он говорит об урегулированной УПК процедуре (правах, обязанностях, ответственности, месте в комплексе единичных действий, складывающихся в одно более крупное процессуальное действие) участия специалиста в производстве конкретного процессуального действия, в ходе которого он реализует одну (несколько) из поставленных перед ним ч. 1 ст. 58 УПК задач.

Третий параграф «Заключение и показания специалиста как

форма использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве России» посвящен законодательной новелле, которая сразу же поставила ряд вопросов: что собой представляет заключение специалиста как новый вид доказательств, поскольку ранее процессуальной науке оно не было известно, чем оно отличается от заключения эксперта, каков порядок истребования и представления заключения специалиста, как оно может быть использовано в доказывании, а также что является предметом доказывания при даче показаний специалистом.

Несмотря на существование данной новеллы в уголовно-процессуальном законодательстве уже продолжительное время, до сих пор не сформирована единая позиция по вопросу соотношения заключения специалиста и заключения эксперта в науке уголовно-процессуального права. Как следствие, использование заключения специалиста в качестве источника доказательств на практике – чрезвычайно редкое явление.

По мнению некоторых авторов, сам термин «заключение специалиста», является неудачным, поскольку, во-первых, в отношении специалиста он никогда не применялся. А во-вторых, возможна опасность смешения фигур эксперта и специалиста. Ведь если и эксперт, и специалист дают заключения, используя при этом как представляется равнозначные специальные знания, то чем отличаются эти заключения?

Общее у заключения специалиста и эксперта то, что оба они – формы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве. С другой стороны, заключение специалиста по ряду признаков отличается от заключения эксперта.

1. Экспертиза должна назначаться в случаях, когда факт, устанавливаемый с использованием специальных знаний, является доказательственным и особенно когда признакам, на основе которых этот факт устанавливается, может быть дано различное объяснение. В пользу экспертизы свидетельствует также необходимость специального

лабораторного исследования. Экспертиза назначается при необходимости проведения специальных исследований; суждения специалиста будет достаточно тогда, когда ответить на вопросы, требующие специальных знаний, можно без производства специальных исследований. Специалист же специальные знания использует лишь для формирования суждения о признаках объектов. Указание в УПК на исследование специалистом материалов уголовного дела, как нам кажется, не способно поколебать сущностных различий между экспертизой и заключением специалиста. Не следует противопоставлять понятия «осмотр» и «исследование», так как осмотр – это частный случай (один из способов) исследования. Мы полагаем, что осмотр, даже самый простой и поверхностный, – это уже исследовательская деятельность. Ведь осмотр объекта – это один из элементов (причем исходный), а также способов исследования, иногда его бывает достаточно. С точки зрения логики, понятия «исследование» и «осмотр» соотносятся как род и вид. Так соотносит эти понятия и законодатель, предписывая указывать в протоколе судебного заседания «результаты произведенных в судебном заседании осмотров и других действий по исследованию доказательств» (п. 12 ч. 3 ст. 259 УПК).

Однако некоторые авторы не согласны с данной позицией. Они считают, что если законодатель не употребляет термина «исследование», характеризуя заключение специалиста, это еще не означает, что специалист не имеет права на исследование. Это означает лишь то, что в заключении специалиста содержание проведенного исследования излагать необязательно.

Поэтому диссертантом был проведен анализ правовой природы суждения специалиста, о котором идет речь в ч. 3 ст. 80 УПК. Если обратиться к логике, то суждение представляет собой форму мысли, в которой утверждается или отрицается что-либо относительно предметов и явлений, их свойств и которая обладает свойством выражать либо истину, либо ложь. Таким образом, суждение – это форма мышления в логике,

представляющая собой сочетание понятий, из которых одно выявляется и раскрывается через другое. То есть суждение как мыслительный процесс не может формулироваться на основании практических исследований.

Кроме того, бесосновательны, по нашему мнению, утверждения тех ученых, которые полагают, что заключение специалиста является недопустимым доказательством, наподобие вероятностного заключения эксперта. Как было указано раньше, по законам логики суждение не может быть предположительным, оно может быть либо истинным, либо ложным. Следует при этом отметить, что подобные суждения очень сильно подрывают перспективы использования заключения специалиста как вида доказательства, поскольку подрывают его доказательственную силу.

Таким образом, как нам представляется, специалист выступает в российском уголовном процессе в двух разных качествах. В первом случае - в роли своеобразного технического помощника, оказывая содействие в обнаружении, закреплении и изъятии следов, предметов и документов, в применении различного рода технических средств. При этом он вправе оказать содействие в осмотре того или иного объекта, но не имеет права на самостоятельное исследование, его роль носит только вспомогательный характер. Во втором случае специалист выступает в качестве консультанта по специальным знаниям, при изучении материалов уголовного дела для постановки вопросов эксперту, а также разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. При этом правом на какие-либо действия с объектами или предметами, имеющимися в распоряжении следователя или суда, он не наделен. В этом случае специалист может дать свое заключение. Формирует свое суждение специалист на основании специальных знаний, а не получает новые данные в результате проведения даже самых простых исследований.

При выяснении вопроса о процессуальной природе показаний специалиста, важен вопрос: допустим ли допрос специалиста без предварительного составления и дачи им заключения? Он тесно связан и с

вопросом о том, допустимы ли такие показания специалиста в качестве доказательств.

По мнению автора, поскольку ч. 2 ст. 80 УПК РФ напрямую связывает показания эксперта с его заключением, а часть 4 указанной статьи (регламентирующая заключение и показания специалиста) такого требования не содержит, то нет оснований ограничивать область применения показаний специалиста только данным им заключением, тем более, что законодатель ее уже указал – «об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения...».

Показания специалиста, как и показания любого другого участника уголовного судопроизводства, являются прежде всего сведениями. Они тоже должны сообщаться в ходе следственного действия, называемого допросом. Однако у них особый, установленный законом (ч. 4 ст. 80 УПК РФ) предмет доказывания – они должны касаться обстоятельств, требующих специальных знаний, а также содержать разъяснения специалистом своего мнения, изложенного по вопросам, поставленным сторонами.

Третья глава «Юридическая (правовая) экспертиза как форма использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве России» полностью посвящена выяснению вопроса о возможности проведения правовой экспертизы и допустимости результатов данной экспертизы в качестве доказательства.

Юридическая (правовая) экспертиза как форма использования специальных знаний имеет довольно историю в уголовном процессе. Еще в 40-х годах XX века велись дискуссии относительно права судебно-медицинских экспертов констатировать, что имело место в конкретном случае: убийство, самоубийство или несчастный случай, устанавливать членовредительство; определять степень тяжести телесных повреждений, состояние вменяемости и т.д.. Ведомственные нормативные акты косвенно допускали решение подобных вопросов путем назначения экспертизы.

Например, приказ Главного судебно-медицинского эксперта от 29 февраля 1956 г. № 306 фактически подтверждал право врача-эксперта определять род насильственной смерти, на что и опирались некоторые ученые и практики.

В более поздней литературе такая трактовка норм осуждалось; с тех пор и до недавнего времени практически все ученые единодушно сходились на том, что постановка перед экспертом юридических вопросов недопустима. Та же позиция поддерживалась и в разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР и РФ по уголовным делам, в частности в постановлении Пленума Верховного Суда СССР № 1 от 16 марта 1971 г. Полагаясь на Верховный Суд РФ, большинство авторов однозначно указывали на недопустимость правовых экспертиз, зачастую обосновывая свою точку зрения тем, что вопросы юридического характера выходят за пределы экспертной компетенции.

Однако в последнее время, с учетом происходящей в науке и практике глубокой специализации и дифференциации, все больше ученых приходят к выводу, что есть потребность в компетентном толковании норм как российского, так и иностранного права.

Заметим, что с момента вынесения вышеназванного постановления Пленума Верховного Суда СССР прошло тридцать лет, и было вынесено оно в совершенно других условиях, для разъяснения норм УК и УПК РСФСР. В настоящее время судья, следователь, лицо, производящее дознание, как правило, обладают знаниями только в определенных отраслях права и не могут в необходимой степени ориентироваться во всех тонкостях современного обширного законодательства, которое к тому же постоянно изменяется и развивается. Такое быстрое развитие сопровождается принятием большого количества порой противоречащих друг другу законов, постановлений и иных нормативных актов.

Вместе с тем количество принятых законов, не соответствует их качеству, что объективно подтверждается внесением в них изменений и

дополнений. Кроме того, трудности возникают в применении норм УК РФ с бланкетными диспозициями, количество которых значительно возросло по сравнению с числом таких норм, содержащихся в УК РСФСР 1960 г. Причем ощутимую долю такие нормы составили в главе 22 «Преступления в сфере экономической деятельности».

Возрастание количества подобных норм, существенно усложнило процесс квалификации преступлений, поскольку при применении норм с бланкетными диспозициями необходимо учитывать не только сами эти нормы, но и те законодательные (не уголовно-правовые) и другие нормативные правовые акты, на которые сделаны ссылки в данных диспозициях.

Проведенный анализ судебной практики показал, что она идет по пути привлечения экспертов для дачи заключений по соблюдению правил вождения, техники безопасности, отнесенности конкретной информации к государственной тайне, поскольку нет ясности в вопросе, по каким критериям следует относить проблему к юридической либо специальной и определять, чего в ней больше: правового или технического.

Согласно теории права, все правила, которыми руководствуются люди, делятся на нормы технические и нормы социальные. Технические нормы есть совокупность правил поведения, которые определяют меру поведения людей по отношению к природе, орудиям и средствам производства и другим предметам внешнего мира, регламентируют производственные процессы, устанавливают приемы и методы технических действий и т. д.

Учитывая социальную природу технико-юридических норм, автором выделяются технико-юридические нормы и технические требования. Технические требования – это такие технические нормы, которые являются непосредственным выражением объективных закономерностей природы. Например, нормы давления, нормы тепла — это объективно существующие нормы. Техничко-юридические нормы есть результат

использования последних в процессе преобразующей деятельности человека, который создает на их основе нормы и нормативы. Понятие «технические требования» выражает объективные свойства веществ и природных процессов, с которыми сталкивается человек в своей деятельности.

Таким образом, возможно утверждение, что в том случае если норма представляет собой технические требования, данный вопрос может быть поставлен на разрешение эксперту, если технико-юридическую – на разрешение специалисту.

Проведенное автором исследование дает основание полагать, что «правовые экспертизы», встречающиеся в судебной практике, по своей сути являются заключениями специалистов, помогающих суду сориентироваться в специфической и малознакомой области правового регулирования. Ведь для изложения суждения по правовому вопросу не требуется проведение специальных исследований, а значит разрешать правовые вопросы необходимо в форме заключения специалиста. Аргументами в пользу данной позиции могут послужит также те обстоятельства, что Постановление Верховного Суда СССР № 1 от 16 марта 1971 года «О судебной экспертизе по уголовным делам» (не отмененное) запрещает постановку эксперту правовых вопросов, но ничего не говорит о постановке правовых вопросов специалисту, а кроме того в настоящий момент не разработаны соответствующие методики по проведению «правовых экспертиз». Отсюда следует, что понятие «правовая экспертиза» не отвечает существу данного института. Поэтому автором аргументируется и предлагается для введения новое понятие, соответствующее заключению специалиста – «правовое суждение».

В заключении подводятся итоги исследования, делаются обобщающие выводы и формулируются предложения по совершенствованию законодательства.

В приложении 1 приведено обобщение изучения уголовных дел, в

котором прослежена динамика изменения количества использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве в зависимости от законодательных изменений и их толкований.

В приложении 2 сформулированы предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

Основные положения диссертации отражены в следующих публикациях:

1. Ломакина, Е.В. Состязательность сторон как один из основополагающих принципов уголовного процесса / Е.В. Ломакина // Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и практика его применения / Под ред. А.П. Гуськовой; Оренбургский государственный университет. – Оренбург: ИПК ОГУ, 2002. – С. 339 – 344. – 0,3 п.л. – ISBN 5 – 7410 – 0343 – 5

2. Ломакина, Е.В. Право защитника на сбор доказательств как реализация принципа состязательности сторон в российском уголовном судопроизводстве / Е.В. Ломакина // Ученые записки: Сборник научных трудов Юридического факультета Оренбургского государственного университета. – Выпуск 1. – Оренбург: РИК ГОУ ОГУ, 2004. – С. 138 – 142. – 0,3 п.л. – ISBN 5 – 7410 – 0448 – 2

3. Ломакина, Е.В. Понятие «специальные познания» в российском уголовном судопроизводстве / Е.В. Ломакина // Актуальные вопросы развития государственности и правовой системы в современной России / Под ред. М.И. Полшкова. – Оренбург, 2004. – С. 338 – 340. – 0,2 п.л. – ISBN 5 – 7689 – 0059 – 6

4. Ломакина, Е.В. Отличия заключения эксперта от заключения специалиста в уголовном процессе России / Е.В. Ломакина // Труды Оренбургского института (филиала) Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московская государственная юридическая академия». – Выпуск 7. – Оренбург, 2006. – С. 250 – 262. – 0,6 п.л. – ISBN 5 – 902122 – 30 – 9

Ломакина Елена Валентиновна

Актуальные вопросы использования специальных знаний
в Российском уголовном судопроизводстве

Автореферат диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Отпечатано в ООО «Агентство «Пресса»

Лицензия № 06309 от 04.02.1999

Подписано в печать 12.09.06

Формат 60x84 1/16. Усл. печ. л. 1,2.

Тираж 170 экз.

460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д. 45.