



**Logvinets E.A., Lyakhova A.I.,
Katorgina N.P.♦**

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2019.60.365-385

The problems with expert evidence in criminal defense

Abstract: The authors of the article present their judgments on topical issues of the possibility of conducting an advocate investigation in the implementation of legal protection in criminal cases. The paper outlines the problems associated with the collection of evidence and factual information by the lawyers, in particular, with the conclusion of a specialist. Great attention is paid to the problem of legal regulation of the mechanism for engaging appropriate specialists to participate in criminal proceedings. The authors substantiate the idea of assigning the duty of the preliminary investigation bodies and the court to attach the specialist's conclusion submitted by the defense party as evidence in the materials of the criminal case.

It is possible to implement procedural equality in the collection of evidence based on the use of special knowledge and to ensure the implementation of the principle of adversarial parties in criminal proceedings in case of detailed legislative regulation of the procedure for involving a specialist in criminal proceedings by a defender; the procedure for explaining the rights, duties and responsibilities of a specialist; securing the obligation of the preliminary

♦**Logvinets Elena Anatolyevna** – PhD in Law, Associate Professor, Department of expertise and criminalistics of Sc. Res. Inst. Belgorod State University, Belgorod, Russian Federation. E-mail: logvinets@bsu.edu.ru

Lyakhova Angelika Ivanovna – PhD in Law, Associate Professor, Department of criminal law and process of Sc. Res. Inst. Belgorod State University, Belgorod, Russian Federation. E-mail: lyakhova@bsu.edu.ru

Katorgina Natalya Petrovna – PhD in Law, Associate Professor, Department of constitutional and international law of Sc. Res. Inst. Belgorod State University, Belgorod, Russian Federation. E-mail: inyakova@bsu.edu.ru



investigation bodies and the court to attach the expert's opinion as evidence to the materials of the criminal case.

Keywords: criminal defense attorney; advocate investigation; specialist; expert opinion evidence; specialist's conclusion; evidence; criminal proceedings; special knowledge.

С принятием Конституции Российской Федерации 1993 г. и Уголовно-процессуального кодекса 2001 г. (далее - УПК РФ) произошла либерализация законодательства, направленная на состязательность судопроизводства (ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации, ч. 1 ст. 15 УПК РФ).

Принцип состязательности нацелен на обеспечение эффективного функционирования уголовно-процессуальной деятельности и предполагает равноправие стороны защиты и стороны обвинения по участию в процессе доказывания в досудебных и судебных стадиях уголовного судопроизводства.

Адвокат-защитник при оказании квалифицированной юридической помощи в ходе уголовного судопроизводства принимает на себя обязанность активно участвовать в исследовании обстоятельств совершенного преступления, путем осуществления самостоятельного адвокатского расследования.

Адвокатское расследование представляет собой универсальное средство правовой защиты, которое предусматривает самостоятельное и независимое собирание адвокатом доказательств для обоснования позиции доверителя в уголовном судопроизводстве. Процессуальная регламентация процедуры проведения адвокатского расследования и объем полномочий адвоката по собиранию и представлению доказательств в рамках уголовного судопроизводства закрепляются национальным процессуальным законодательством.



Нормативное закрепление самого понятия «адвокатского расследования», его принципов и содержания, как в международных нормативных актах, так и в российском уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует, что создает определенные проблемы в правоприменительной практике.

В Российской Федерации возможности адвоката-защитника по проведению адвокатского расследования и формированию доказательств в соответствии с УПК РФ крайне ограничены: защитник вправе собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи путем получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов; а также вправе привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ.

Однако, УПК РФ, закрепив право защитника собирать доказательства, не детализировал процессуальный порядок их сбора, и не определил гарантии реализации данного права. В результате собирание доказательств защитником происходит в условиях наделения стороны защиты и стороны обвинения неодинаковыми полномочиями по сбору доказательств, поскольку расследование уголовного дела осуществляется исключительно должностными лицами следственных органов и органов дознания, которые имеют все полномочия по изъятию и фиксации доказательств.

Одним из способов реализации права защитника собирать доказательства является получение от специалиста письменной консультации в форме заключения, которое согласно п. 3.1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ выступает в качестве доказательства в уголовном судопроизводстве. Однако фактически реализовать свое процессуальное право защитник не может, что связано с отсутствием правового механизма привлечения специалиста для дачи заключения, а также урегулированной структуры и формы заключения специалиста.



Одним из тактических элементов профессиональной защиты по уголовным делам является оспаривание квалификации преступления инкриминируемого подзащитному. Располагая недостаточным процессуальным инструментарием по собиранию, проверке и оценке доказательств на стадии предварительного расследования, адвокат-защитник зачастую реализует избранную им тактику защиты в судебном разбирательстве посредством привлечения специалиста для получения его заключения на предмет аргументированности заключения эксперта, полученного стороной обвинения.

Так, в 2016 году Белгородским Октябрьским районным судом было рассмотрено резонансное уголовное дело в отношении И.А. Зелендинова, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УПК РФ (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью). В судебном заседании защитники подсудимого заявили ходатайство о назначении и проведении повторной комплексной судебно-медицинской экспертизы для установления причины смерти. Основанием данного ходатайства послужило заключение специалиста, представленное сотрудником Главного центра судебно-медицинских и криминалистических экспертиз Министерства обороны Российской Федерации доктором медицинских наук С.В. Леоновым. Специалист, изучив заключение эксперта, высказал мнение о необоснованности выводов о причинах смерти, тем самым косвенно подтвердил доводы защиты о необходимости переквалифицировать действия И.А. Зелендинова с ч. 4 ст. 111 на ч. 1 ст. 109 УК РФ (причинение смерти по неосторожности).

Однако ходатайство защиты было оставлено без удовлетворения. Суд посчитал, что «выводы эксперта научно обоснованы ... Эксперт обладает необходимыми специальными познаниями, имеет стаж экспертной работы



более 24 лет, он был письменно предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения» [12].

Интересен тот факт, что в 2012 году С.В. Леонов принимал участие в качестве эксперта по аналогичному уголовному делу в отношении Р.Р. Мирзаева, обвиняемого также по ч. 4 ст. 111 УК РФ (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью). Однако, в ходе судебного разбирательства по инициативе государственного обвинителя квалификация содеянного была изменена на более мягкую - причинение смерти по неосторожности (ч. 1 ст. 109 УК РФ). Данное решение судом было принято, в том числе, на основании заключения повторной судебно-медицинской экспертизы о причинах смерти потерпевшего, проводимой С.В. Леоновым [4].

Таким образом, оценка судом компетентности, уровня квалификации одного и того же сведущего лица, а также достоверности его заключения напрямую зависит, к сожалению, от того по чьей инициативе проводится исследование доказательств и кем сведущее лицо привлекалось в процесс: стороной защиты или обвинения.

Пробелы в законодательной регламентации процедуры использования консультации специалиста стороной защиты привели к тому, что отношение ученых и практиков к заключению специалиста, как источнику доказательств, весьма противоречиво. Большинство ученых, ссылаясь на нормы УПК РФ (ст. 74 УПК РФ), признают заключение специалиста доказательством. Другие небезосновательно вступают в полемику с законом, приводя свои аргументы.

И.А. Копытов отмечает, что на практике относятся к заключению специалиста как к чему-то несущественному [6]. З.В. Маркова и Т.П. Ишмаева заключение специалиста относят к «доказательству второго сорта»



[9, с. 50]. Т.Э. Кукарникова считает, что заключение специалиста формально является доказательством, но фактически нет [7, с. 210].

Н.П. Майлис утверждает, что доказательственное значение заключения специалиста не будет равноценным заключению эксперта [8, с. 54].

Позволим себе не согласиться с такими категоричными суждениями. Согласно ч. 2 ст. 17 УПК РФ никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, поэтому говорить об их неравноценности некорректно. Заключение специалиста и заключение эксперта являются результатом разных видов познавательной деятельности. В зависимости от сложившейся ситуации оказать помощь суду в принятии обоснованного решения может любое из доказательств.

Не удивительно, что наиболее востребованной данная форма использования специальных знаний оказалась среди адвокатов-защитников, как один из законодательно закрепленных способов получения доказательств. Сторона защиты обращается к специалисту для получения своеобразной «рецензии» на заключение эксперта, истребованного стороной обвинения, с точки зрения его научной обоснованности и достоверности.

А.Р. Белкин полагает, что оценка заключения эксперта непосредственно взаимосвязана с назначением дополнительной и/или повторной экспертизы. Автор отмечает, что основания для назначения таких экспертных исследований недостаточно четко регламентированы в ст. 207 УПК РФ. Суд, не владея соответствующими специальными знаниями, как правило, не может квалифицированно оценить правильность или неправильность заключения эксперта [1, с. 144]. Выход из данной ситуации видится в привлечении специалиста, который обладает необходимым объемом специальных знаний и способен разъяснить суду обоснованность выводов эксперта, указать на допущенные ошибки.



Однако такая ситуация вызывает неоднозначные дискуссии как среди ученых, так и практиков. С одной стороны защитник имеет полное процессуальное право на привлечение специалиста в суд для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию (ч. 1 п. 3 ст. 53 УПК РФ, подп. 4 п. 3 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). С другой стороны, согласно ст. 88 УПК РФ специалист не наделен правом оценивания доказательств (каковым является заключение эксперта), такие полномочия возложены на суд, прокурора, следователя, дознавателя.

Л.Н. Иванов высказывает мнение, что специалист вправе производить оценку только содержания (разделов и выводов) заключения эксперта, а также проверить качество и полноту исследования согласно ст. 8 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [3]. И.Н. Сорокотягин называет критерии оценки заключения эксперта специалистом: соблюдение процессуального порядка оформления заключения эксперта; полнота и достоверность объектов, направленных на экспертизу; компетенция эксперта; законность методов получения информации; вытекают ли выводы эксперта из поставленных вопросов и направленных на экспертизу объектов; необходимость назначения комиссионной, комплексной, повторной и дополнительной экспертизы [13].

М.В. Бобовкин и С.В. Волкова называют такую деятельность специалиста научно-методической. Она не должна включать в себя оценочные положения, которые относятся к компетенции следствия и суда - относимости, допустимости и достоверности доказательств [2]. Специалист оценивает с точки зрения объективности, всесторонности и полноты.



Очевидно, в данной ситуации специалист выступает не в качестве субъекта доказывания, а выполняет свои прямые процессуальные функции - на основании специальных знаний оказывает помощь суду по вопросам, поставленным перед ним сторонами.

Серьезность полемики среди ученых относительно приобщения заключения специалиста в качестве доказательства также обусловлена отсутствием единых критериев оценки такого заключения. В ч. 1 ст. 88 УПК РФ установлено, что каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности должны быть достаточными для разрешения уголовного дела. Однако, оценке относимости препятствует отсутствие в УПК РФ закрепленной формы и структуры заключения специалиста; оценка допустимости затруднена в связи с отсутствием в уголовно-процессуальном законодательстве механизма получения заключения специалиста; оценке достоверности противостоит неурегулированная необходимость предупреждения специалиста об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Реализовать процессуальное равноправие в собирании доказательств, основанных на использовании специальных знаний, и обеспечить реализацию принципа состязательности сторон в уголовном судопроизводстве возможно в случае детальной законодательной регламентации процедуры привлечения специалиста в уголовное судопроизводство защитником; порядка разъяснения прав, обязанностей и ответственности специалиста; закрепления обязанности органов предварительного расследования и суда приобщать заключение специалиста в качестве доказательства к материалам уголовного дела.



References

1. Belkin A.R. Teoriya dokazyvaniya v ugolovnom sudoproizvodstve [Theory of proving in criminal proceedings]. Moscow, 2005. 528 p.
2. Bobovkin M.V., Volkova S.V. Retsenziya na zaklyuchenie eksperta kak raznovidnost' zaklyucheniya spetsialista v ugolovnom sudoproizvodstve [Review on expert opinion as variety of specialist opinion in criminal proceedings]. Ekspert-kriminalist. (1): SPS Konsul'tantPlyus. 2008.
3. Ivanov L.N. Sovremennye problemy issledovaniya lichnosti i ugolovno-protsessual'noe regulirovanie uchastiya spetsialista v ugolovnom sudoproizvodstve [Modern problems of examination of a person and criminal procedure regulation of participation of a specialist in criminal proceedings]. Rossiyskiy sledovatel'. (5): SPS Kon-sul'tantPlyus. 2007.
4. Kassatsionnoe opredelenie № 22-0216/2013 22-216/2013 ot 21 yanvarya 2013 g. po delu № 1- 264/12. [Cassation determination No. 22-0216/2013 22-216/2013 of 21.01.2013 on case No. 1-264/12]. [Internet resource]. Available at: <http://sudact.ru/regular/doc/quXrETXYDdxZ/>
5. Konstitutsiya Rossiyskoyi Federatsii (prinyata vsenarod. golosovaniem 12 dek. 1993 g. s uchetom popravok, vnesen. zakonami Ros. Federatsii o popravkah k Konstitutsii Ros. Federatsii ot 21.07.2014 № 11-FKZ [Constitution of the Russian Federation adopted in 12 December 1993 with suppl. of 21.07.2014 No. 11-FKZ]: Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoyi Federatsii, 04.08.2014, № 31, st. 4398.
6. Kopytov I.A. Priobshchenie k delu dokazatel'stv, sobrannykh zashchitnikom [Attachment to the case the documents collected by a defender]. Ugolovnyyi protsess [Criminal process]. (12): SPS Konsul'tantPlyus. 2007.
7. Kukarnikova T.E. Zaklyuchenie eksperta i zaklyuchenie spetsialista: ikh sootnoshenie i rol' v ugolovnom protsesse [Expert opinion and specialist opinion: their correlation in criminal process]. Voronezhskie kriminalisticheskie chteniya:



sb. nauch. trudov. (12). Pod red. O.Ya. Baeva [ed. by O.Ya. Baev]. Voronezh: 2010, pp. 206-213.

8. Maylis N.P. O sootnoshenii zaklyucheniy spetsialista i eksperta. Aktual'nye voprosy teorii i praktiki ugolovnogogo sudoproizvodstva i kriminalistiki. Sbornik stateyi [On correlation of the opinions of a specialist and expert. Actual issues of theory and practice of criminal proceeding and criminalistics. Collection of articles]. (3). Moscow, 2004, pp. 52-54.

9. Markova Z.V., Ishmaeva T.P. Dokazatel'stvennoe znachenie zaklyucheniya eksperta po ugovolnym delam [Evidential significance of specialist opinion on criminal cases]. Teoriya i praktika sudebnoyi ekspertizy v sovremennykh usloviyakh [Theory and practice of forensic expertise in modern conditions]. Moscow, 2007, pp. 47-50.

10. O gosudarstvennoyi sudebno-ekspertnoyi deyatelnosti v Rossiyskoyi Federatsii: feder. zakon ot 31 maya 2001 g. № 73-FZ (red. ot 08.03.2015) [On state forensic expert activity in the Russian Federation: federal law of 31 May 2001 No. 73-FZ] : Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoyi Federatsii [Collection of Laws of the Russian Federation], 04.06.2001, No. 23, Art. 2291.

11. Ob advokatskoyi deyatelnosti i advokature v Rossiyskoyi Federatsii: feder. zakon ot 31 maya 2002 g. № 63-FZ (red. ot 29.07.2017) [On lawyer activity and advocacy in the Russian Federation: Fed. law of 31 May 2002 No. 63-FZ (ed. of 29.07.2017)]: Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoyi Federatsii [Collection of Laws of the Russian Federation], 10.06.2002. No.23, Art. 2102.

12. Prigovor Oktyabr'skogo rayonnogo suda g. Belgoroda ot 24 marta 2016 goda po ugovolnomu delu № 1-102/2016 [Sentence of Oktyabrsky District court of Belgorod of 24 March 2016 on criminal case No. 1-102/2016]. [Internet resources]. Available at: <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html>



13. Sorokotyagin I.N. Privlechenie spetsialista dlya otsenki ekspertnogo zaklyucheniya. Ugolovnyyi protsess [Engaging a specialist for assessment of an expert report]. (10): SPS Konsul'tantPlyus. 2007.

14. Ugolovno-protsessual'nyyi kodeks Rossiyskoyi Federatsii ot 18.12.2001 № 174-FZ (red. ot 31.12.2017) [Criminal Procedure Code of the Russian Federation of 18.12.2001 No. 174-FZ (ed. of 31.12.2017)]: Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoyi Federatsii [Collection of Laws of the Russian Federation], 24.12.2001, No. 52 (p. I), Art. 4921.