

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»



**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 79

Сборник статей

**LEGAL ISSUES
OF STRENGTHENING RUSSIAN
STATEHOOD**

Vol. 79

Collection of papers

Томск

Издательский Дом Томского государственного университета

2018

tice. The share of people convicted for the commission of this category of crimes by a group of persons in collusion among people subject to criminal prosecution is insignificant.

The paper proposes a set of investigative actions that allow establishing the presence or absence of guilt of an accountant in avoiding paying a corporate tax. Information about the deliberate provision of inaccurate information can be obtained as a result of, for example, interrogation of experts (an independent accountant, an auditor) or forensic audit.

It is concluded that in criminal cases of corporate tax evasion, the subject of proof should include facts indicating that the defendant has duties to ensure the payment of taxes and, at the same time, the right to dispose of the organization's funds.

REFERENCES

1. Semenova, N.F. (2009) *Prestupleniya v sfere nalogooblozheniya: problemy sovershenstvovaniya zakonotvorcheskoy i pravoprimeritel'noy deyatel'nosti* [Crimes in the field of taxation: problems of improving lawmaking and law enforcement]. Abstract of Law Cand. Diss. Nizhny Novgorod.
2. Efimov, I.A. (2012) *Ugolovno-pravovaya kharakteristika neispolneniya obyazannostey nalogovogo agenta* [Criminal and legal characteristics of non-fulfillment of duties of a tax agent]. Abstract of Law Cand. Diss. Yekaterinburg.
3. Lyaskalo, A.N. (2016) *Predstaviteli kak sub"ekty nalogovykh prestupleniy* [Representatives as subjects of tax crimes]. *Zakonodatel'stvo i ekonomika*. 6. pp. 44–55.

DOI: 10.17223/9785946217637/9

Е.В. Князькова

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ПОКАЗАНИЙ И ЗАКЛЮЧЕНИЙ СПЕЦИАЛИСТА (ПО МАТЕРИАЛАМ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ, РАССМОТРЕННЫХ СУДАМИ ТОМСКОЙ ОБЛАСТИ)

Рассматриваются вопросы использования в доказывании по уголовным делам заключений и показаний специалиста. Анализируется практика судов Томской области, выявляются дискуссионные проблемы участия специалиста в уголовно-процессуальном доказывании. Формулируются предложения, направленные на оптимизацию процесса доказывания в уголовном процессе.

Ключевые слова: специалист, заключение специалиста, показания специалиста, проверка доказательств, оценка доказательств.

Получение и дальнейшее использование показаний и заключений специалиста в процессе доказывания по уголовным делам вызывает затруднения у правоприменителей, что связано с отсутствием единообразного подхода к толкованию норм УПК РФ, регламентирующих участие специалиста в уголовном судопроизводстве. Не выработано единой позиции относительно оснований участия специалиста в судебном заседании, предоставления ему возможности знакомиться с материалами уголовного дела, приобщения к делу заключений, выполненных по заказу одной из сторон на возмездной основе, их оценки.

В 2015–2016 гг. такие виды доказательств, как показание специалиста и заключение специалиста, исследовались лишь по 25 уголовным делам, из которых 23 окончены вынесением обвинительных приговоров, 2 – постановлений о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям.

Необходимость допроса специалистов в судебном заседании обусловливалась проверкой защитительных версий подсудимых, оказанием помощи суду и сторонам в решении вопроса о назначении экспертов, разрешением ходатайств о признании доказательств недопустимыми.

По 23 делам вопрос об исследовании заключений или показаний специалиста ставился перед судом стороной защиты; почти втрое меньше (9) по ходатайствам государственных обвинителей; по 2 делам – по ходатайствам потерпевших и их представителей. При этом судами было отклонено 2 из 38 ходатайств о допросе специалистов и 6 из 14 – о приобщении и исследовании соответствующих заключений.

Исходя из содержания ст. 58 УПК РФ, постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» (далее – Постановление Пленума № 28) [1] можно выделить требования, предъявляемые к специалисту и его участию в процессе:

- наличие специальных познаний;
- незаинтересованность в исходе дела;
- привлечение к участию в процессуальных действиях в установленном законом порядке;
- решение определенных перечисленных в законе задач.

Функция, которую призван выполнять специалист в уголовном процессе, предполагает наличие у него специальных познаний в той или иной области, а также навыков практической деятельности. В соответствии с п. 22 Постановления Пленума № 28 решение об отводе специалиста может быть принято и в случае недостаточности представленных документов, свидетельствующих о наличии специальных знаний у лица, о допросе которого в качестве специалиста было заявлено ходатайство.

При отсутствии соответствующих сведений специалист в силу ч. 1 ст. 69, ч. 2 ст. 71, п. 3 ч. 2 ст. 70 УПК РФ подлежит отводу, а данные им показания и заключение не могут быть признаны допустимыми и достоверными.

Между тем из материалов практики следует, что отводы специалистам не заявляются, даже при наличии для этого очевидных оснований.

Специалист, как и эксперт, – участник процесса, не заинтересованный в исходе уголовного дела. В этой связи при решении вопроса о допросе специалиста, при оценке данных им показаний и заключений, следует учитывать наличие такой заинтересованности, которая может выражаться в личных либо договорных отношениях с кем-либо из участников процесса. Особенно данная проблема актуальна в случаях приобщения стороной защиты «заключений специалистов», составленных за определенную плату сотрудниками коммерческих организаций и последующего допроса в суде их авторов.

Специалист привлекается к участию в уголовном судопроизводстве исключительно с целью решения перечисленных в законе задач, которые позволяют обособить данного участника процесса от иных, выполняющих схожие, но не идентичные функции. К ним относятся: 1) содействие в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов; 2) применение технических средств в исследовании материалов уголовного дела; 3) постановка вопросов эксперту; 4) разъяснение сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию; 5) оказание помощи в оценке заключения эксперта и допросе эксперта.

Критерием разграничения случаев, когда возникающие в процессе доказывания задачи могут быть решены путем привлечения к участию в деле специалиста либо когда требуется назначение экспертизы, является необходимость проведения исследования (п. 20 Поста-

новления Пленума № 28). Роль специалиста сводится к высказыванию суждения по поставленным сторонами вопросам; он не исследует доказательства, не дает им оценку, не формулирует выводы о фактических обстоятельствах дела. На практике нередки случаи решения экспертных задач путем допроса специалиста.

Формами участия специалиста в уголовном судопроизводстве являются участие в следственных и процессуальных действиях, допрос и подготовка заключения. Непосредственно к процессу доказывания имеют отношение две последние из перечисленных форм (в первом случае специалист выполняет вспомогательную функцию в процессе обнаружения и закрепления следов преступления либо исследования уже имеющихся доказательств).

Заключение специалиста – представленное в письменном виде суждение специалиста по вопросам, поставленным перед ним сторонами (ч. 3 ст. 80 УПК РФ).

Порядок допуска специалиста к участию в деле либо составления им заключения регламентирован п. 3 ч. 1 ст. 53, ч. 2 ст. 58, чч. 3, 4 ст. 80, ст. 168, 270 и 271 УПК РФ.

Исходя из системного толкования указанных норм закона, заключение специалиста будет обладать свойством допустимости лишь в том случае, если составлено в письменном виде специалистом, ознакомленным с правами и обязанностями, перечисленными в ст. 58 УПК РФ; предупрежденным об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ; в установленном порядке привлеченным к участию в деле лицом, в производстве которого оно находится на основании постановления; дано по вопросам, поставленным сторонами, относящимся к его профессиональной компетенции.

Не обладают свойством допустимости «заключения специалистов», составленные по инициативе одной из сторон лицами, не привлеченными к участию в деле в качестве специалистов, не предупрежденными об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных заключений, не ознакомленными в установленном порядке с правами и обязанностями, закрепленными ст. 58 УПК РФ.

Достаточно распространена практика заявления стороной защиты ходатайств о приобщении к делу и исследовании судом всевозможных «заключений», «актов», «мнений», «справок» и т.п. специалистов, полученных вне установленной законом процедуры. В качестве мотивов их приобщения, как правило, указывается на несогласие с

выводами проведенных по делу экспертиз, обоснование мнения о назначении повторных или дополнительных экспертиз, проверка соответствия установленных следствием обстоятельств объективным данным и т.п.

Как правило, подобные ходатайства судом удовлетворялись со ссылкой на «право стороны защиты представлять доказательства» и последующую дачу им оценки при вынесении итогового решения по делу.

Лишь в отдельных случаях суды отказывали в приобщении «заключений» по мотивам отсутствия «достоверных данных о личности специалиста и предупреждении его об уголовной ответственности»; «сведений об ознакомлении специалиста с делом»; «отсутствия у специалиста права рецензировать заключения экспертиз»; «несоответствия требованиям УПК РФ».

По одному из уголовных дел после отказа в удовлетворении ходатайства о приобщении к делу «заключения специалиста», адвокат от руки исправил название обозначенного документа, после чего вновь обратился к суду с просьбой приобщить к делу теперь уже «мнение специалиста». Ходатайство было удовлетворено судом.

При решении вопроса о приобщении заключения следует учитывать позицию Конституционного Суда Российской Федерации, изложенную в определении от 06.10.2015 г. № 2443-О, согласно которой отказ в приобщении заключений специалистов признается правомерным в случае, когда соответствующее доказательство не имеет отношения к уголовному делу, является недопустимым либо подтверждает обстоятельства, которые установлены на основании достаточной совокупности других доказательств [2].

Наиболее распространенной формой участия специалиста в уголовном судопроизводстве является его допрос, который осуществляется по инициативе участников процесса.

В силу ч. 4 ст. 271 УПК РФ, суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе лица в качестве специалиста, явившегося в судебное заседание по инициативе любой стороны. Данное требование правоприменителями толкуется буквально: подавляющее большинство ходатайств о допросе специалистов, явившихся в суд, удовлетворяется; при этом меры к выяснению того, является ли приглашенное в суд лицо «специалистом» в заявленной области знаний, не подлежит ли отводу, не принимаются; более того, не всегда выясняются цели привлечения специалиста к участию в деле.

Представляется, что даже в случае присутствия специалиста в судебном заседании ходатайство о его допросе не подлежит удовлетворению, если обнаружится, что приглашенное лицо не обладает соответствующими познаниями либо они не подтверждены документально; целью допроса является установление обстоятельств, не входящих в компетенцию специалиста, либо не имеющих отношения к делу.

В случае удовлетворения ходатайства о допросе специалиста, следует помнить, что в соответствии с законом предметом такого допроса является дача разъяснений по вопросам, поставленным сторонами, в пределах профессиональной компетенции. Поскольку специалист не является субъектом оценки доказательств, то постановка перед ним вопросов, связанных с такой оценкой, неправомерна.

Указанное требование повсеместно не соблюдается. В ходе судебного следствия сторонами приобщаются «заключения специалистов», фактически представляющие собой «рецензии» на имеющиеся в деле заключения экспертиз. У специалистов выясняется мнение о соблюдении порядка производства экспертиз, соответствии предъявляемым требованиям экспертных заключений, полноте проведенного исследования, обоснованности, мотивированности и достоверности выводов и т.п.

По общему правилу допрос специалиста не предполагает ознакомление его с материалами уголовного дела (поскольку это означает исследование доказательств и формулирование выводов на основании специальных познаний).

Допрошенные по инициативе стороны защиты специалисты, как правило, выказывают свою осведомленность об обстоятельствах дела, имеющих в деле доказательств. Во всех таких случаях необходимо выяснять источник осведомленности, кем, с какими материалами дела, в каком объеме знакомился специалист, поскольку данные обстоятельства имеют значение для оценки его показаний с точки зрения относимости, достоверности и допустимости.

Нужно отличать «оценку заключения экспертизы» как доказательства от оказания помощи в такой оценке. Если в первом случае речь идет о констатации факта соответствия экспертного заключения требованиям относимости, допустимости, достоверности (прерогатива суда), то во втором – о ясности, полноте заключения и обоснованности выводов экспертов.

Привлечение специалиста для оказания помощи в оценке заключения эксперта осуществляется судом по ходатайству сторон путем

допроса и постановки вопросов, вытекающих из заключения эксперта, в то же время не требующих формулирования выводов и исследования материалов дела. При этом вывод о соответствии заключения требованиям ясности, обоснованности и полноты в любом случае делает субъект оценки доказательств, а перед специалистом ставятся вопросы, необходимые для такого вывода.

Показания и заключения специалиста подлежат проверке и оценке по общим правилам, предусмотренным ст. 87–88 УПК РФ. При этом недопустимо оставлять без внимания сообщенные специалистом сведения, особенно те, в которых оспаривается относимость, допустимость, достоверность каких-либо доказательств, правильность установления фактических обстоятельств дела и т.п.

Как правило, проверка заключения и показаний специалиста осуществляется путем допроса экспертов, выводы заключений экспертиз которых оспариваются. Это позволяет опровергнуть доводы о неполноте, неясности, необоснованности экспертных заключений. Вместе с тем неправильно предлагать эксперту оценивать показания или заключение специалиста, поскольку предметом допроса эксперта в соответствии с ч. 2 ст. 80 УПК РФ является разъяснение и уточнение заключения экспертизы, а не оценка доказательств.

Проверка показаний специалиста осуществляется и путем выяснения сведений о квалификации, наличии опыта работы по практическому применению специальных познаний, при наличии сомнений в их достаточности – путем допроса другого специалиста в этой же области знаний.

По некоторым делам судами по результатам допроса специалистов принимались решения о назначении повторных или дополнительных экспертиз.

Суды в приговорах, как правило, либо признавали заключения и показания специалиста недопустимыми, либо давали им критическую оценку по тем или иным основаниям.

Подводя итог, следует констатировать, что причиной формирования неоднозначной правоприменительной практики по использованию в доказывании по уголовным делам показаний и заключений специалиста является недостаточная законодательная регламентация правового статуса данного участника процесса, известная неопределенность процедуры и оснований допуска специалиста к участию в деле, составления и приобщения к делу заключения специалиста; отсут-

ствие у правоприменителя четкого представления о компетенции «специалиста» и критериях, позволяющих разграничить полномочия специалиста и эксперта.

ЛИТЕРАТУРА

1. О судебной экспертизе по уголовным делам: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 28 // Российская газета. 30.12.2010. № 296.
2. По жалобе граждан Динзе Дмитрия Владимировича и Сенцова Олега Геннадьевича на нарушение их конституционных прав положениями пункта 3 части второй статьи 38, части третьей статьи 53 и статьи 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 06.10.2015 № 2443-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2016. № 1.

SOME ISSUES IN THE USE OF EXPERT EVIDENCE AND EXPERT OPINION IN CRIMINAL PROCEEDINGS (ON THE MATERIAL OF CRIMINAL CASES TRIED BY THE COURTS OF TOMSK REGION)

Elena V. Knyazkova, Tomsk Region Prosecutor's Office (Tomsk, Russian Federation), E-mail: usu@sibmail.com

Keywords: expert, expert opinion, expert evidence, verification of evidence, assessment of evidence.

DOI: 10.17223/9785946217637/9

The paper deals with the use of expert evidence and expert opinion in criminal proceedings. The results of a study of judicial practice and legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation and the Constitutional Court of the Russian Federation highlight the following issues of the participation of an expert in criminal proceedings. Attention is drawn to the fact that experts, according to the judicial practice material, are never challenged, even in the presence of obvious grounds for this. However, when deciding on the questioning an expert or evaluating his/her evidence and opinion, one should take into account the possibility of such an interest that may be expressed in the form of personal or contractual relations with any of the parties to the trial. This issue is especially relevant in such cases when the party of the defense enters some “expert opinions” made up by employees of commercial organizations for a certain fee and then the authors of these opinions are subsequently questioned in the court. The paper notes that the expert opinion will be admissible only if it is drawn up in writing by an expert, who is familiar with the rights and obligations listed in Article 58 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation; warned about criminal liability under Article 307 of the Criminal Code of the Russian Federation; involved in the case in accordance with the established procedure by the person processing the case by order; and the opinion is given on the matters that are posed by the parties and lie with-

in the expert's area of professional expertise. But despite this, the party's applications for entering an expert opinion conflicting with the specified requirements were mostly granted under the "defense's right to adduce evidence" and subsequently assessed at the time of the court's final decision on the case. It is also noted that under Part 4 of Article 271 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation courts are not entitled to refuse the application for questioning a person who appeared at the court session on the initiative of any party as an expert witness. Law enforcement officials interpret this requirement literally, as the overwhelming majority of the applications for questioning the expert witnesses appeared in court are granted; meanwhile, measures to ascertain whether the person invited to the court is a real "expert" in the stated area of knowledge and not a subject to challenge, are not taken; moreover, the objectives of involving an expert in the case are not invariably clarified.

The paper concludes that the ambiguity of law enforcement practice on the use of expert evidence and expert opinion in criminal proceeding is caused by insufficient legislative regulation of the expert's status in the trial; the uncertainty of both procedure of and grounds for admitting an expert to the trial and the expert opinion drawing up and entering into evidence; law enforcement officials and practitioners lack a clear assessment of the expert's competence and the criteria for delimiting the qualifications of "expert" and "specialist".

REFERENCES

1. The Supreme Court of the Russian Federation. (2010) O sudebnoy ekspertize po ugovolnym delam: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 21.12.2010 № 28 [On forensic examination in criminal cases: Resolution No. 28 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 21, 2010]. *Rossiyskaya gazeta*. 30th December.
2. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2016) On the complaint of citizens Dinze Dmitry Vladimirovich and Sentsov Oleg Gennadievich about the violation of their constitutional rights by the provisions of Paragraph 3 of Part Two of Article 38, Part Three of Article 53 and Article 161 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Resolution No. 2443 -O of the Constitutional Court of the Russian Federation of October 6. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*. 1. (In Russian).