

производства. Кроме того, мы разделяем мнение Г. Сулейменовой, которая отмечает, что в описи материалов уголовного дела должно быть указано наименование документов, хранящихся отдельно от основного производства, без указания сведений о персональных данных защищаемого лица (заявление свидетеля о применении к нему мер безопасности, постановление об уточнении персональных данных и применении меры безопасности, протокол его допроса и др.)¹.

Резюмируя сказанное, отметим, что суть позиции ЕСПЧ относительно анонимности свидетелей в уголовном процессе заключается в том, что

процессуальные нормы, направленные на защиту свидетелей, должны обеспечивать сохранение равновесия между предотвращением преступления, нуждами жертв и свидетелей и соблюдением права на справедливое судебное разбирательство². С учетом того, что использование анонимности свидетелей в уголовном процессе представляет собой изъятие из такого условия судебного разбирательства, как гласность, представляется, что указанный баланс в уголовном судопроизводстве возможно обеспечить путем неукоснительного соблюдения судом принципа свободы оценки доказательств и правил оценки доказательств.

Чечётин А.Е.,

DOI 10.51980/2021_1_156

доктор юридических наук, профессор
Барнаульский юридический институт МВД России

Шатохин И.Д.,

кандидат юридических наук
Барнаульский юридический институт МВД России

Масса изъятого наркотика должна устанавливаться экспертизой, а не исследованием

В процессе исследования проблем использования результатов оперативно-розыскной деятельности по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств (далее – наркотиков), наше внимание привлекло определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2020 г. № 2044-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина, осужденного за хранение наркотиков в особо крупном размере. Поводом для его обращения в Конституционный Суд РФ послужил обвинительный приговор суда, в котором доказательством размера изъятого у него наркотика стала справка о его оперативном исследовании, а не заключение судебной экспертизы. Данное обстоятельство имело существенное значение

для заявителя, поскольку при проведении так называемого оперативного исследования в его деле была израсходована почти половина изъятого наркотика, а оставшаяся масса, установленная в процессе последующей судебной химической экспертизы, уже не подпадала под категорию особо крупного размера, что позволяло изменить квалификацию деяния в сторону смягчения.

Изучение материалов этого дела показало, что, действительно, суд первой инстанции при вынесении приговора определил массу изъятого наркотика исходя из справки о результатах оперативного исследования, проведенного до возбуждения уголовного дела. Эта справка наряду с последующим заключением

¹ Сулейменова Г. Проблемы участия в уголовном процессе свидетелей под псевдонимом // Юрист. 2013. № 10. URL: <https://journal.zakon.kz/4583749-problemy-uchastija-v-ugolovnom-processe.html>].

² О защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием : рекомендация Комитета министров Совета Европы от 20.04.2005 № (2005)9. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=31775#03232263760403342>.

судебной экспертизы была признана судом доказательством по уголовному делу. Сторона защиты с такой оценкой справки, на основании которой определялась масса наркотика и, соответственно, квалификация деяния, выразила несогласие, настаивая на том, что справка об исследовании наркотического средства в части определения размера изъятого не может являться доказательством. Однако суд апелляционной и три суда кассационных инстанций, включая Верховный Суд РФ, согласились с приговором, отметив в решениях, что «размер наркотического средства правильно определен как особо крупный, исходя из массы, установленной при первоначальном исследовании».

Протестуя против вынесенных судебных решений, заявитель обратился с жалобой в Конституционный Суд РФ поставив под сомнение конституционность п. 5 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а также ст. 89 и 144 УПК РФ, которые, по его мнению, позволили сотрудникам полиции подменить следственные действия в виде производства судебной экспертизы проведением исследования как оперативно-розыскного мероприятия, которое не сопровождается процессуальными гарантиями права на защиту, и использовать справку, составленную по результатам такого исследования, в качестве доказательства по уголовному делу.

Поставленный заявителем вопрос о недопустимости использования для доказывания массы изъятого наркотика результатов непроцессуального исследования, на наш взгляд, представляет определенный интерес для специалистов, поскольку анализ приговоров по делам о незаконном обороте наркотиков показывает, что такая практика установления количественных параметров объективной стороны состава преступления по уголовным делам данной категории является достаточно распространенной.

Казалось бы, ответ на поставленный вопрос дает постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14

«О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», в п. 2 которого разъяснено, что «для определения размеров наркотического средства суды должны располагать заключениями экспертов или специалистов». Эта позиция воспроизводится и в соответствующем обзоре судебной практики, где отмечается, что «выводы судов о размере наркотического средства всегда основываются на анализе заключений экспертов, исследованных в судебном заседании».¹ При этом в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» разъяснено, что «справки, акты, заключения и иные формы фиксации результатов ведомственного или другого исследования, полученные по запросу органов предварительного следствия или суда, не могут рассматриваться как заключение эксперта».

С одной стороны, буквальное толкование приведенных правовых позиций Верховного Суда РФ исключает возможность использования для целей доказывания массы изъятого наркотика справок об исследовании, которые не могут подменять заключений экспертов, с другой же – из дела заявителя следует, что суды общей юрисдикции для определения размера наркотиков основывались не только и не столько на заключениях экспертов, сколько на справке исследования, проведенного в непроцессуальном порядке. Таким образом, судьи, рассматривавшие дело заявителя, истолковали приведенные выше разъяснения Пленума Верховного Суда РФ отнюдь не буквально, а расширительным образом. Данное обстоятельство приводит нас к выводу о недостаточной определенности позиции Верховного Суда РФ по поставленному заявителем вопросу.

В связи с этим следует обратиться к мотивировочной части привлекающего наше внимание определения

¹ Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012 // СПС КонсультантПлюс.

Конституционного Суда РФ, в которой излагаются три аргумента в пользу принятого им решения. В качестве первого аргумента использована многократно повторяемая позиция о том, что «результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем». Исходя из буквального толкования этого положения применительно к делу заявителя, следует, что фигурировавшая в нем справка, которая является по существу результатом оперативно-розыскного мероприятия «исследование предметов и документов», не может быть доказательством по уголовному делу, в том числе в части установления массы изъятого у задержанного гражданина наркотика.

Далее Конституционный Суд РФ в своем решении воспроизводит ряд положений уголовно-процессуального закона, регламентирующих процесс доказывания по уголовным делам, цитируя, в частности, норму ч. 1 ст. 86 УПК РФ, согласно которой «сбор доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом». Поскольку фигурирующая в деле заявителя справка о результатах оперативного исследования получена не путем «производства следственных и иных процессуальных действий», то исходя из логического толкования приведенной нормы она не может рассматриваться в качестве доказательств. Такой вывод подтверждается и положениями ч. 2 ст. 74 УПК РФ, закрепляющей перечень допустимых доказательств, к числу которых отнесено заключение и показания эксперта, а отнюдь не справка об исследовании.

Нам представляется очевидным, что справка об исследовании наркотика не может быть приравнена по своему доказательственному значению к

заключению эксперта, поскольку она не содержит процессуальных гарантий достоверности установленной массы наркотического средства. При исследовании, как известно, эксперт не предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо недостоверного заключения, а представляемая им справка не содержит описания пошаговой методики исследования. Отсутствие процессуальных гарантий достоверности порождает опасность злоупотреблений при проведении исследований, особенно в части определения массы наркотика, поскольку при этом используются так называемые разрушающие методики, т.е. часть исследуемого вещества безвозвратно утрачивается и проверить вес утраченного в судебном процессе уже невозможно.

Чтобы правильно понять суть рассматриваемого нами решения Конституционного Суда РФ следует обратить пристальное внимание на третий абзац его мотивировочной части. Он начинается с вывода о том, что оспариваемые заявителем законоположения не могут расцениваться в качестве нарушающих его конституционные права в обозначенном им аспекте. Это положение следует понимать так, что указанные в жалобе нормы не позволяют подменять экспертизу исследованием, а справку по его результатам использовать в качестве доказательств по уголовному делу. Отсюда вытекает, что если нормы закона не допускают тех действий и решений, которые имели место в деле заявителя, то такие действия и решения правоприменителей не соответствуют закону.

Подтверждением этому служит использованная далее в этом же абзаце оговорка о том, что проверка обоснованности осуждения заявителя и достоверности вывода суда о размере изъятого у него наркотического средства, а равно переоценка соответствующих доказательств требуют исследования фактических обстоятельств конкретного дела и не относятся к компетенции Конституционного Суда РФ. Такая оговорка основана на положении ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля

1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которой Конституционный Суд РФ решает исключительно вопросы права и воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов.

Такого рода оговорки в решениях Конституционного Суда РФ, как правило, означают наличие серьезных сомнений в правильности применения закона в делах заявителей и должны служить своего рода предупредительными сигналами для всех правоприменителей, включая суды общей юрисдикции, нацеливаемыми на правильное применение

закона. Отсюда следует, что определения Конституционного Суда РФ об отказе в принятии жалоб к рассмотрению, содержащие такие оговорки, ни в коем случае не следует рассматривать как признание правомерности имевших место действий сотрудников полиции, в том числе в деле заявителя.

Таким образом, системное и логическое толкование рассматриваемого нами определения Конституционного Суда РФ позволяет прийти к выводу, который сформулирован в названии статьи, о том, что масса изъятого наркотика должна определяться результатами судебной экспертизы, а не исследования, проведенного в непроцессуальном порядке.

Шановалова Т.И.,

кандидат юридических наук, доцент, почетный сотрудник МВД России
Институт социального инжиниринга Сибирского государственного университета науки
и технологий имени М.Ф. Решетнева (г. Красноярск),
Сибирская пожарно-спасательная академия ГПС МЧС России (г. Железногорск)

Рецензия заключения эксперта

В последнее время возникла тенденция недоверия со стороны участников судопроизводства к заключениям экспертов. Этому можно найти логичное объяснение: у многих на слуху уголовные дела, где, по заключениям экспертов, под колеса машин попадали малолетние дети, находящиеся в сильной степени алкогольного опьянения. К сожалению, это не единичные случаи. Сегодня по разным основаниям возникают сомнения в обоснованности заключения эксперта. Анализ подобных случаев, проводимый саморегулируемыми организациями судебных экспертов, в качестве причин такого положения называет чаще всего некомпетентность эксперта, которая может быть вызвана и низким уровнем подготовки, и недостаточным практическим опытом, реже – дачу экспертом заведомо ложного заключения.

В п. 3 ч. 2 ст. 74 УПК РФ закон среди доказательств по уголовному делу называет заключение и показания эксперта. Это не особый вид доказательства. Заключение эксперта в соответствии со ст. 88

УПК РФ оценивается по общим правилам оценки доказательств. Однако нельзя не учитывать специфику этого доказательства.

Начнем с того, что, во-первых, доказательство – заключение эксперта получает не тот, кто назначает экспертизу. Во-вторых, заключение эксперта как доказательство основано на использовании для его получения специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла, которыми не располагают субъекты назначения экспертизы (суд, следователь, прокурор, дознаватель). В-третьих, суд, следователь, прокурор, дознаватель, оценивая данное доказательство, могут только проверить соблюдение процессуальной процедуры получения этого доказательства после назначения судебной экспертизы.

Конечно же, лицо, назначившее экспертизу, руководствуется при этом законом, позже оно оценивает полученное заключение эксперта по своему внутреннему убеждению, которое основано на всестороннем, полном и объективном