



## Заключение ученого-юриста в уголовном судопроизводстве

### I. Проблема

В последние десятилетие отчетливо прослеживается практика обращения юристов/адвокатов, представляющих интересы своих доверителей по уголовным делам, к ученым-правоведам – известным профессорам из авторитетных ВУЗов за дачей юридических заключений по сложным делам, особенно в экономической сфере.

Из-за неопределенности правового статуса подобных заключений, у юристов зачастую отсутствует четкое понимание того, как лучше и эффективнее использовать данный инструмент в интересах своего клиента и стоит ли вообще это делать, тратить на это временные и финансовые ресурсы.

В этой связи нами было проведено эмпирическое исследование – глубинное интервью с 12 профессорами (преимущественно из Москвы), которые готовили подобные заключения. Исследование проводилось на условиях анонимности.

### II. Правовая природа юридических заключений в уголовном процессе

Основываясь на ответах ученых можно выделить 4 основных подхода к ответу на этот вопрос:

1) заключение юриста-ученого рассматривается как заключение специалиста, которое адвокат получает чаще всего в ответ на свой адвокатский запрос. Т.е сам ученый юридически воспринимается в данной ситуации как лицо, обладающее специальными знаниями, и оно привлекается к участию в процессуальных действиях для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Наше исследование показало, что суды крайне редко воспринимают заключение ученого-правоведа как заключение специалиста по уголовному делу (т.е. в качестве самостоятельного доказательства по делу), хотя такие случаи все-таки встречаются, но крайне редко.

2) Второй подход сводится к тому, что подобные заключения в 10-20% случаев суды признают иным документ (п.6 ч.2 ст.74 УПК РФ).

3) Третий подход заключается в том, что суды рассматривают заключение ученого-правоведа как особый процессуальный документ, служащий основанием для допроса ученого, предоставившего свое юридическое заключение, как свидетеля (порядка 15% изученных нами случаев).

Стоит отметить, что в некоторых отраслях прав, данный вопрос получает определенное правовое регулирование. Так, например ч.1.1 ст.16 АПК РФ, сказано, что Специализированный арбитражный суд (в том числе Суд по интеллектуальным правам) в целях получения разъяснений, консультаций и выяснения



профессионального мнения ученых, обладающих теоретическими и практическими познаниями по существу разрешаемого специализированным арбитражным судом спора, может также направлять запросы. В п.7 Справки о некоторых вопросах привлечения специалистов и направления запросов Судом по интеллектуальным правам, утвержденной постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 14.11.2014 № СП-21/89 сказано, что «Ответ ученого на запрос Суда по интеллектуальным правам в силу статьи 64 АПК РФ не является доказательством по делу (в отличие от консультации специалиста), а имеет статус особо процессуального документа».

4) В остальных ситуациях суды вообще отказываются принимать к рассмотрению подобные заключения, либо заслушивают их, но не приобщают к материалам дела.

Например, по так называемому «второму делу» Ходорковского адвокат обратился к одному из самых авторитетных в России ученых в сфере экономических преступлений для дачи юридического заключения по вопросы правомерности квалификации действий Ходорковского с точки зрения теории квалификации экономических преступлений. Однако когда адвокат Ходорковского заявил в суде ходатайство о допросе данного ученого в качестве специалиста, прокурор возразил и судья его поддержал, вот какова была позиция судьи Виктора Данилкина: «Суд считает, что вопрос толкования и разъяснения норм уголовно-правой доктрины и норм права не могут быть возложены на специалиста. Только суд может проверять и оценивать все собранные по делу доказательства и давать правовую оценку всем обстоятельствам, относящимся к предмету доказыванию...».

***Таким образом, стороне защиты не следует пытаться приобщить заключение ученого-юриста к материалам уголовного дела в качестве заключения специалиста, более перспективным является заявление ходатайства о допросе явившегося ученого как свидетеля, а само заключение ученого-юриста лучше использовать как приложение к ходатайству о допросе ученого.***

### III. Формат и содержание заключения ученого-юриста по уголовному делу

Ответ на данный вопрос зависит от того, как адвокат собирается использовать заключение ученого-правоведа.

Если адвокат обращается к ученому просто для того, чтобы узнать мнение правоведа по тому или иному вопросу, и затем использовать теоретические выкладки этого правоведа в своих документах (ходатайствах, жалобах, речах), то тогда ученый, по сути, готовит просто ответы в форме доктринального толкования.

Если же адвокат собирается представлять это заключение в суд или иные органы, то тогда в заключении обычно указывается в ответ на какой адвокатский запрос оно подготовлено, приводятся также все регалии «эксперта», его подпись заверяется печатью ВУЗа, и иногда в качестве приложения прикладываются заверенные копии, подтверждающие его квалификацию (копия диплома доктора юридических наук, профессора и др.).



Каждый такой «эксперт» сам выбирает формат подготовки заключения, но по своей структуре большинство из них включают описание фабулы, которая взята за основу при формулировании объема обвинения; анализ признаков состава, с приведением аргументов; итоговый вывод по квалификации.

Большинство экспертов просят адвокатов четко сформулировать перечень вопросов, на которые они хотели бы увидеть ответ в заключении «эксперта». Некоторые также просят направить им официальный адвокатский запрос.

Однако некоторые правоведа после изучения фабулы дела, сами предлагают редакцию вопросов и согласовывают их формулировки с заказчиком.

В связи особенностями развития науки уголовного права, в России в настоящий момент практически нет ученых одинаково хорошо, разбирающихся в многочисленных нюансах и уголовно-правовой и уголовно-процессуальной доктрины. Поэтому не стоит ожидать, что «эксперт» одинаково глубоко осветит и уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты. Большинство из них прямо заявляют, что будут рассматривать лишь вопросы, касающиеся квалификации деяния, не процессуальных аспектов.

Также «эксперты» не будут вникать в вопросы доказанности того или иного факта. Эксперты работают только с фактами (без оценки самих доказательств).

Если речь идет о преступлении с двойной противоправностью, то иногда ученые могут попросить заключение правоведа иной специализации.

Так, например, по известному делу владельца аэропорта «Домодедово» адвокаты господина Каменщика сперва получили юридическое заключение от заведующего кафедрой гражданского права МГУ им.М.В. Ломоносова, а затем заведующий кафедрой уголовного права и криминологии МГУ им. М.В. Ломоносова на основе данного заключения и других документов, предоставленных адвокатами, подготовил свое юридическое заключение, в котором пришел к выводу об отсутствии вменяемого г-ну Каменщику состава преступления. Данное заключение опубликовано в Интернете на сайте <http://www.domodedovo.ru/>

***Обращаясь к ученому-юристу, лучше заранее подготовить конкретные формулировки вопросов к нему в письменном виде.***

#### **IV. Чем может быть полезен ученый-юрист адвокату в уголовном процессе?**

Формальный ответ довольно прост - при наличии сложного переплетения фактов и юридических норм, при межотраслевом характере фактов, входящих в состав преступления.

Однако такой ответ лежит на поверхности, рассмотрим же этот вопрос в другой плоскости – в хронологической:



- обратиться к эксперту-ученому можно ДО возбуждения уголовного дела;
- на стадии предварительного расследования;
- на стадии судебного разбирательства или после него.

Смысл получения заключения юриста-ученого до возбуждения уголовного дела, носит по большей части превентивный характер. Например, в приведенном выше примере с ЮКОСом, если бы юристы компании заранее обратились официально с запросом на юридический факультет одного из ведущих ВУЗов страны или даже несколько ВУЗов, и получили бы официальное заключение о том, что данная схема не подпадает под признаки хищения, то тогда гораздо сложнее было бы доказывать наличие прямого умысла на хищение.

Таким образом, для дополнительной подстраховки при использовании бизнесом неоднозначной с уголовно-правовой точки зрения схемы деятельности можно получить заранее юридическое заключение ученого-юриста, при чем лучше если оно будет выражать коллективное мнение всей кафедры уголовного права того или иного авторитетного ВУЗа, подписано заведующим этой кафедры и утверждено деканом (проректором /директором/начальником) факультета (института/академии).

Обращение к ученым-юристам для предоставления их юридического заключения следователям (дознавателям) на стадии предварительного следствия – бессмысленно. Как показывает практика, следователи (дознаватели) их полностью игнорируют.

Получение таких заключений в ходе предварительного расследования оправдано лишь в тех случаях когда:

- адвокат хочет узнать мнение ученого-юриста чисто для себя для выстраивания правовой позиции по делу;
- адвокат хочет использовать подобное заключение(я) для создания позитивного информационного поля для своего клиента.

Так, информация о юридических заключениях известных ученых МГУ по делу Каменщика была распространена во всем возможным каналам СМИ. Стоит отметить, что многие ученые-юристы выступают категорически против того, чтобы их заключения распространялись в СМИ без предварительного согласования с ними.

Гораздо чаще заключения юристов-ученых готовятся для суда, особенно часто для суда апелляционной и кассационной инстанций. Если речь идет о суде первой инстанции, то тогда адвокат, предоставляет ученому-юристу текст обвинительного заключения и иные документы, после чего в абсолютном большинстве случаев использует полученное юридическое заключение как приложение к тому или иному своему ходатайству для обоснования своей позиции. Также адвокат иногда пытается вызвать в суд на допрос данного ученого-юриста, чаще всего в статусе свидетеля.

***Наибольшую эффективность по словам самих экспертов (которые интересуются результативностью своей работы) подобные заключения показывают именно на***



*стадии обжалования приговора, когда адвокаты прикладывают их к своим жалобам.*

## V. Как выбирают ученых-юристов для юридической экспертизы?

Как показало проведенное исследование, в абсолютном большинстве случаев адвокаты при выборе эксперта обращаются либо к своим знакомым ученым, либо выбирают эксперта по совету своих коллег адвокатом.

Если же адвокаты сами решают сделать выбор, то ориентироваться следует на авторитет ученого и бренд ВУЗа, а именно:

- ученый является не просто профессором, д.ю.н., заведующим кафедрой уголовного права (это еще не показатель), а входит в научно-консультативный совет при Верховном суде, либо при Следственном комитете России, либо является экспертом профильных Комиссий/ Комитетов Государственной Думы РФ),

«а также» или «либо»

- кандидатская диссертация ученого непосредственно посвящена тем преступлениям, которые вменяются подзащитным адвоката, либо докторская диссертация ученого в целом посвящена экономическим преступлениям.

ПЛЮС

- ученый работает в одном из ведущих юридических ВУЗов страны

Помимо этого существенную роль также может сыграть то, что имя этого правоведа хорошо знают судьи с положительной стороны (как правило это ученые, которые ведут, либо вели длительное время курсы повышения квалификации для прокуроров и судей).

Однако существуют определенные нюансы:

- ученые, которые работают в ведомственных ВУЗах (Российский университет правосудия, Академия Генеральной прокуратуры РФ, Московский университет МВД России и т.д.) иногда соглашаются на подготовку юридических заключений лишь неофициально. Например, в Российском университете правосудия существует негласный запрет для преподавателей и научных сотрудников на дачу подобных заключений по запросам адвокатов. Логика такого запрета заключается в том, что эти люди ведут занятия по повышению квалификации для судей и апеллирование к их фамилиям (их заключениям) в суде со стороны защиты, расценивается как завуалированное давление на суд. Аналогичная ситуация но в более мягкой версии имеет место в других ведомственных ВУЗах.

Поэтому нередко встречаются случаи, когда юридическое заключение по факту на 95% готовит один ученый, но он не заинтересован в том, чтобы его фамилия и должность фигурировали в суде (т.к. у руководства ВУЗа это может вызвать неодобрение), поэтому заключение (по согласованию с адвокатом) подписывается



другим авторитетным ученым (обычно из другого ВУЗа) – как правило, хорошим другом первого ученого.

Иногда адвокаты обращаются не к конкретному ученому, а непосредственно к руководству юридического ВУЗа, ориентируясь больше на бренд самого ВУЗа.

В такой ситуации с ВУЗом заключается договор на оказания услуг, заведующий кафедрой сам решает, кто из сотрудников будет готовить заключение.

В некоторых ВУЗах, например в МГЮА им. О.Е. Кутафина установлен непосредственный запрет на дачу преподавателями ВУЗа подобных заключений, минуя «кассу» ВУЗа. Если адвокат хочет, чтобы подпись профессора МГЮА на юридическом заключении была заверена по месту работы этого профессора, то он должен заключить договор оказания услуг с самим ВУЗом, а не конкретным ученым. В противном случае, подпись такого профессора не заверят в ВУЗе. Без заключения договора с ВУЗом ученый-юрист в МГЮА может подписывать подготовленное им юридическое заключение лишь без указания своей аффилированности с данным ВУЗом, т.е. просто как: д.ю.н., профессор Иванов Иван Иванович.

***Таким образом, выбор ученого-юриста для экспертизы не всегда носит персонифицированный характер.***

## **VI. От чего зависит цена юридического заключения по уголовному делу?**

В большинстве случаев вопрос ценообразования в данной сфере зависит исключительно от позиции самого эксперта.

Эксперты всегда в начале кратко знакомятся с фабулой дела и если они понимают, что их позиция существенно расходится с мнением адвоката и что их заключение не принесет реальной пользы для обратившейся стороны, то тогда эксперты, как правило, сразу отказываются от дачи заключения не взимая никакой платы в этом случае за предварительно проведенную работу.

Если же после предварительного ознакомления с документами ученый и адвокат находят определенные точки соприкосновения, то тогда эксперт начинает работу (за деньги).

Каждый эксперт устанавливает свои правила оплаты его работы. Но речь всегда идет о фиксированной сумме. Например, эксперт изучает документы, и если он может поддержать позицию адвоката, то составляет своеобразное «техническое задание», в котором вкратце приводит доводы в примерной редакции будущего заключения. Далее «техзадание» обсуждается адвокатом и клиентом, и если они согласны, то тогда еще до подготовки собственно текста заключения ученому передается половина гонорара, который ни при каких обстоятельствах не возвращается. Остальная часть выплачивается после предоставления юридического заключения. Некоторые эксперты предпочитают работать по 100% предоплате.



Что касается конкретной цены заключения, то у каждого эксперта она своя и как правило практически одинакова для большинства дел.

Отчасти на стоимость заключения влияет количество вменяемых статей, объем исследуемого материала и сроки его подготовки, но несущественно.

Разброс цен довольно велик: от 100 тыс. руб до 1-1,2 млн. рублей. У каждого ученого есть минимальная планка ценника, ниже которой он не опустится, даже если работа не представляет особой сложности.

Средняя стоимость юридического заключения по уголовному делу не просто у профессора, а по-настоящему авторитетного ученого-юриста в Москве составляет 500-700 тыс. руб.

*Самое существенное влияние на стоимость подобного юридического заключения оказывает резидентский статус заинтересованного лица: для иностранных клиентов (в том числе экспатов) цена всегда существенно выше. Если же заключение необходимо подготовить на иностранном языке, то его стоимость вырастает в разы.*

Автор: кандидат юридических наук Руслан Долотов

### **Руслан Долотов**

Адвокат, партнер АБ «Феоктистов и партнеры»

e-mail: [rd@fvlaw.ru](mailto:rd@fvlaw.ru)

tel. : + 7 499 951-17-44



© Долотов Р.О., 2016

© АБ «Феоктистов и партнеры», 2016