

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В НАЗНАЧЕНИИ И ОЦЕНКЕ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

PARTICIPATION OF A LAWYER IN THE APPOINTMENT AND EVALUATION OF FORENSICS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

A. Korablev

Annotation

This article describes the possible defense counsel, on the use of the rights granted to him by law, the participation in the appointment and assessment of forensic professional protection for his client in criminal proceedings.

Keywords: attorney, forensic expert.

Кораблев Андрей Алексеевич
Аспирант, адвокат,
Российский новый университет,
КА "Московская городская
коллегия адвокатов"

Аннотация

В настоящей статье раскрываются возможности адвоката-защитника, по использованию предоставленных ему законом прав, при участии в назначении и оценке судебной экспертизы, для профессиональной защиты своего доверителя в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова:

Адвокат, судебная экспертиза, специалист.

Практически ни одно находящееся в производстве уголовное дело не обходится без проведения судебной экспертизы (СЭ). По многим делам назначается сразу несколько экспертиз различного вида. При этом заключение эксперта вопреки уголовно-процессуальному законодательству превратилось в судебной практике в исключительное средство доказывания, от которого зависит напрямую исход дела.

Между тем нарушение прав лица при назначении и производстве судебной экспертизы, некорректность и неполнота сформулированных перед экспертами вопросов, низкий уровень, неполнота исследования и отсутствие объективной оценки их заключений с участием сторон в суде предопределяют ошибочность выводов правоприменителя.

Понятие "экспертиза" (эксперт, от лат. expertus – знающий по опыту, опытный, испытанный, проверенный) используется в науке и практике для обозначения исследований, требующих использования профессиональных знаний. Результаты экспертизы получают опытным путем с помощью специального инструментария – экспертных методик. [1] Т.В. Сахнова указывает, что сам термин "судебная экспертиза" означает, что имеется в виду не любая экспертиза, а используемая в судебном процессе (гражданском, арбитражном или уголовном). Характерной чертой процесса является достаточно жесткая процессуальная форма как способ его существования. [2]

Экспертиза – достаточно устоявшаяся форма применения специальных знаний в уголовном процессе. Кажется бы, длительная история существования данного ин-

ститута в судопроизводстве должна была бы отработать практически идеальную систему использования экспертных исследований в доказывании, указывает Л.М. Исаева. Однако, несмотря на весьма полную регламентацию экспертизы, проблемы до сих пор существуют. Часть из них связана с некоторыми вольностями в толковании законодательства, другая – просто с непониманием истинной роли экспертных исследований в доказывании и, как следствие, неактивным их использованием сторонами. Определенный вклад носит и непонимание процессуальной роли эксперта. [3]

Законодательное определение понятия "судебная экспертиза" имеется в ст.9 Федерального закона от 31 мая 2001 года № 73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации": "судебная экспертиза" процессуальное действие, состоящее в проведении исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, проводящим дознание, следователем или прокурором, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу.

По мнению Корухова Ю.Г., судебную экспертизу, как самостоятельное процессуальное действие характеризуют своеобразные формы ее назначения, производства и процессуального оформления. Судебная экспертиза не может быть подменена различными ведомственными исследованиями. Пленум Верховного суда СССР в поста-

новлении № 1 от 16 марта 1971 года "О судебной экспертизе по уголовным делам", указал, что акты либо справки о результатах ведомственного исследования какого-либо обстоятельства, в том числе и ведомственные заключения, именуемые экспертизой (о качестве товаров, недостатке материальных ценностей и т.д.), хотя бы и полученные по запросам органа следствия и суда, не могут рассматриваться как заключения экспертов и служить основанием к отказу в проведении судебной экспертизы. [4]

Судебная экспертиза назначается, и проводится при наличии для этого оснований. Решение вопроса о назначении экспертизы осуществляет суд, следователь, дознаватель по своему усмотрению. Вместе с тем, согласно ст. 196 УПК РФ назначение и проведение судебной экспертизы обязательно, когда в досудебном, как и в судебном производстве необходимо установить:

1. причины смерти;
2. характер и степень вреда, причиненного здоровью;
3. психическое и физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, если возникает сомнение относительно его виновности или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;
4. психическое и физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, если возникает сомнение относительно его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать показания;
5. возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, если это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

Не назначение и не проведение экспертизы, когда ее проведение по закону является обязательным, влечет отмену приговора, и направление дела на новое рассмотрение.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 22 июня 1995 года отменила приговор суда по следующим основаниям. В силу ст. 79 УПК РСФСР (ст. 196 УПК РФ) проведение экспертизы обязательно для определения психического состояния обвиняемого в тех случаях, когда возникает сомнение в его виновности. Как видно из материалов дела, на предварительном следствии и в суде обвиняемые М. и К. заявляли, что они страдают психическим заболеванием, и ходатайствовали о направлении их на судебно-психиатрическую экспертизу.

Так, М. указывал, что после получения травмы головы в 1978 году бывали случаи, что он терял сознание и после употребления небольшого количества спиртных напитков не контролировал свое поведение, а так как до совершения преступления выпил спиртные напитки, то считает, что преступления совершил в невменяемом состоянии.

Обвиняемый К. в заявлении суду указал, что он просил

следователя сделать запрос в психоневрологический диспансер Ленинского района г. Златоуста, где он состоял на учете с 1985 года, а в 1986 году находился там месяц на излечении. Однако, как органы следствия, так и суд обоснованные ходатайства М. и К. оставили без удовлетворения.

Свое решение суд мотивировал тем, что доводы К. и М., что они невменяемы, не соответствует действительности и противоречат их действиям, словам, поведению. В постановлении об отказе в удовлетворении ходатайства М. следователь указал, что не возникает сомнений в том, что во время совершения преступлений М. находился во вменяемом состоянии, что на учете у психиатра он не состоит, за медицинской помощью не обращался. Однако отказ следователя и суда о проведении судебно-психиатрической экспертизы нельзя признать обоснованным. Основанием к возникновению сомнений относительно психического состояния обвиняемого может служить не только непосредственное наблюдение следователя или состава суда за его поведением, но и характер совершенного преступления, заявления свидетелей, а также документы о перенесенных этим лицом заболеваниях и травмах. Органам следствия необходимо было тщательно выяснить их психическое состояние. Если есть данные, дающие основание сомневаться в психической неполноценности обвиняемого, назначение судебно-психиатрической экспертизы обязательно (Определение ВС РФ от 22.06.1995 по делу М. и др.) [5]

При проведении экспертизы у подозреваемого или обвиняемого имеются определенные права, указанные в ст. 198 УПК РФ. Эти права в равной степени касаются и защитников (адвокатов) подозреваемых, обвиняемых:

- ◆ знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы.
- ◆ заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении.
- ◆ ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении.
- ◆ ходатайствовать о внесении в постановление, о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту.
- ◆ присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту.
- ◆ знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта.

Ознакомление с постановлением о назначении экспертизы должно производиться следователем непосредственно после составления постановления, чтобы обеспечить подозреваемому, обвиняемому, его защитнику возможность реализовать свои права.

Ознакомление с постановлением о назначении экспертизы означает ознакомление с текстом постановления, существом поставленных перед экспертом вопросов

и предоставленных в его распоряжение материалов и объектов для исследования, а также с другими обстоятельствами, имеющими отношение к назначенной экспертизе. [6]

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор Архангельского областного суда в отношении М., осужденного за убийство. Коллегия обосновала это тем, что "по делу допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона и права подсудимого на защиту. Как видно из дела, следователь назначил медико-криминалистическую экспертизу, имевшую, по мнению осужденного, существенное значение для подтверждения его доводов о невиновности.

Однако вопреки требованиям ст. 185 УПК РСФСР (ст. 198 УПК РФ) он, М., не ознакомлен с постановлением о назначении экспертизы, права ему не разъяснены, и он был лишен права заявить ходатайства. До получения акта экспертизы следователь отменил ее проведение, мотивировав свой отзыв истечением сроков предварительного следствия. Это повлекло нарушение ст. 206, 217 УПК РФ и права обвиняемого на защиту. Тем не менее, в суде к делу были приобщены два экспертных заключения, но с ними не ознакомлены участники процесса. И все же суд сослался на них, как на доказательства по делу". [7]

Следователи зачастую знакомят с постановлением о назначении экспертизы подозреваемого, обвиняемого и защитника уже после проведения экспертизы, вместе с заключением эксперта и протоколом его допроса. Реакцией адвоката на такое ущемление права подозреваемого, обвиняемого на защиту может быть обжалование подобных действий следователя руководителю следственного органа, прокурору или в суд.

Если на момент вынесения постановления о назначении экспертизы в деле еще нет подозреваемого, обвиняемого, то постановление о назначении экспертизы подозреваемому, обвиняемому предъявляется сразу после приобретения им статуса такового.

В части 1 ст. 198 УПК РФ не предусмотрено право подозреваемого, обвиняемого и его защитника обращаться с ходатайством к следователю о назначении судебной экспертизы. Однако это право обеспечивается для них более общей нормой уголовно-процессуального законодательства, а именно ч. 1 ст. 119 УПК РФ, согласно которой подозреваемый, обвиняемый, его защитник вправе заявить ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, или представляемого им лица соответственно. Более того, согласно ч.2 ст. 159 УПК РФ, подозреваемому или обвиняемому, его защитнику не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного дела. [8]

Хотя при назначении и проведении экспертизы за-

щитник вправе знакомиться с постановлением о назначении экспертизы; заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении; ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных им лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении; ходатайствовать о внесении в постановление, о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту; знакомиться с заключением эксперта или с сообщением о невозможности дать заключение, с протоколом допроса эксперта, однако, как показал опрос практикующих адвокатов, многие защитники ни разу не использовали предоставленные им права при назначении и проведении экспертизы.

Известен случай, когда защитник и обвиняемый ходатайствовали о присутствии при производстве экспертизы на стадии предварительного расследования. Следователь им отказал в этом, указав в постановлении об отказе следующее: "Невозможно обеспечить участие защитника и обвиняемого в производстве экспертизы, так как экспертиза проводится на режимном объекте". При дальнейшей беседе со следователем удалось выяснить, что "режимность" объекта означает только то, что при прохождении в здание необходимо выписывать пропуск. А.А. Тарасов пишет, что "в подавляющем большинстве случаев (почти любые трассологические, баллистические, дактилоскопические, почерковедческие, судебно-медицинские и пр. исследования) обвиняемый, подозреваемый и их защитники не могут, понять совершаемых экспертами исследовательских, действий. Из этого правила есть важные исключения – случаи, когда предмет судебно-экспертных исследований совпадает с предметом профессиональной деятельности обвиняемого и подозреваемого. Например, участие врача, обвиняемого в судебно-медицинских экспертизах, бухгалтера в судебно-бухгалтерских.

Так, по уголовному делу, возбужденному в отношении врача-реаниматолога М., в группе врачей – участников хирургической операции и последовавших за ней реанимационных процедур потребность и целесообразность присутствия подозреваемого, имеющего 20 лет врачебной практики и опыт экспертной судебно-медицинской работы, была очевидна. В ответ на ходатайство защитника об обеспечении возможности реализации этого права следователь заявил, что присутствие подозреваемого при производстве экспертизы допускается по закону только с разрешения следователя, а давать это разрешение или нет – вопрос, отнесенный законодателем к его личному усмотрению. [9]

При изучении постановления о назначении экспертизы защитнику необходимо определиться с теми вопросами (предметом экспертизы), которые ставятся перед экспертом. Безусловно, одним из путей проверки точности вопросов является консультация со специалистом в отношении тех вопросов, которые необходимо выяснить. Задача защитника – дополнительно поставить такие вопросы, которые бы отражали версию защиты.

Например, когда речь идет о механизме получения; травмы потерпевшим. Кроме вопроса, поставленного следователем: мог ли потерпевший получить указанную травму при механизме, который он сам описывает, защитник может поставить вопрос: мог ли потерпевший, получить указанную травму при падении или при иных обстоятельствах. Но чаще всего, следователи считают постановку вопросов перед экспертом, направленную на проверку версии защиты, излишней и идут на это только тогда, когда защитником представлено заключение специалиста, описывающее иной механизм получения повреждений.

Примером этого может служить дело, рассмотренное Ставропольским краевым судом в отношении К., который признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. "и" ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ отменила приговор суда первой инстанции, указав, что органы следствия и суд должным образом не исследовали причину смерти Р.

В обоснование вывода о том, что смерть Р. наступила от асфиксии вследствие сдавливания шеи руками, суд сослался на заключение судебно-медицинского эксперта, данное на предварительном следствии.

Однако заключение судебно-медицинского эксперта о причинах смерти потерпевшего оказалось в явном противоречии с выводами профессора А., приглашенного в суд стороной защиты, в качестве специалиста. Из показаний специалиста следовало, что кровоизлияния под плеврой легких и мягких тканей задней поверхности шеи с распространением на средостение наблюдаются при самых различных причинах смерти, в том числе от сердечно-сосудистых заболеваний. Тот факт, что Р. после того как вырвался от К., вскочил и отбежал на расстояние в несколько шагов, уже ставит под сомнение вывод о наступлении смерти потерпевшего от удушья. При таких обстоятельствах Судебная коллегия пришла к выводу, что приговор подлежит отмене, а дело – направлению на новое судебное разбирательство, при котором следует провести повторную судебно-медицинскую экспертизу и установить причину смерти. [10]

Необходимо отметить, что ходатайство о приобщении к делу этого заключения специалиста защитник заявлял еще в стадии предварительного расследования, однако ему в этом было отказано.

Защитник при ознакомлении с постановлением о назначении экспертизы должен обратить внимание на наличие фактических оснований для ее назначения. А.В. Кудрявцева указывает: "Потребность в использовании специальных познаний в форме экспертизы в расследовании и разрешении уголовных дел предопределяется двумя обстоятельствами: 1) получение такой достоверной информации, которая требует экспертного исследования (обнаружение при обыске, выемка письма автора, которого необходимо установить); 2) указанием нормы материального права на необходимость установления конструктивного признака состава преступления с

использованием специальных познаний (соответствие действий должностного лица специальным правилам, водителя – правилам дорожного движения)". [11]

В связи с этими рассуждениями она выделяет процессуальные, материальные, гносеологические и правовые основания для производства экспертизы. Защитник, знакомясь с постановлением о назначении экспертизы, должен обратить внимание на наличие процессуальных, материальных, гносеологических и правовых оснований назначения экспертизы. При этом следует иметь в виду, что одно и то же обстоятельство может быть установлено с помощью нескольких следственных действий, и в этой ситуации следует согласиться с Ю.К. Орловым, который считает, что лучше назначить экспертизу при отсутствии к тому оснований, чем ее не назначить. [12]

В литературе и на практике не решен вопрос о том, необходимо ли предоставлять обвиняемому и защитнику право знакомиться со всеми материалами, предоставляемыми эксперту на исследование. Одни ученые считают, что обвиняемый и его защитник соответственно могут ознакомиться также и с материалами, направляемыми на экспертное исследование. Другие возражают им, полагая, что во избежание ознакомления, обвиняемого с доказательствами отдельные сведения, которые касаются материалов, направляемых на экспертизу, должны излагаться не в постановлении о назначении экспертизы, а в препроводительном письме, следователя эксперту [13] Полагаем, что защитник и обвиняемый обладают правом знакомиться не только с постановлением о назначении экспертизы, но и с теми материалами, которые на экспертизу предоставляются. Несмотря на то, что такое указание в УПК РФ отсутствует, правовой: статус защитника и обвиняемого позволяет осуществлять, защиту любыми, не противоречащими закону способами, а значит, ознакомиться с материалами, предоставляемыми эксперту на исследование.

И.Л. Петрухин по этому поводу указывает: "Закон с полным основанием исходит из того, что по общему правилу, обвиняемому достаточно ознакомиться с перечнем объектов исследования и вопросов, поставленных перед экспертом, чтобы иметь представление о том, насколько полно и четко сформулировано задание эксперту. Наличие этого общего правила не исключает возможности привлечения обвиняемого к непосредственному осмотру материалов, направляемых на экспертизу, когда в этом есть необходимость".

После ознакомления адвоката и его подзащитного с заключением эксперта, защитник совместно со специалистом выясняет следующие вопросы:

- ◆ имеет ли эксперт квалификацию судебного эксперта;
- ◆ утверждена ли методика проведения данной экспертизы Российским федеральным центром судебных экспертиз при МЮ РФ;
- ◆ наличие экспертных методик для производства данного вида экспертизы, имеются ли конкурирующие

методики;

- ◆ не проведена ли экспертиза лицом, подлежащим отводу;
- ◆ соблюдены ли права участников процесса при назначении и производстве экспертизы;
- ◆ не нарушался ли процессуальный порядок при получении образцов для сравнительного исследования;
- ◆ соблюдена ли процессуальная форма заключения эксперта, имеются ли в представленном заключении все необходимые реквизиты;
- ◆ относятся ли результаты экспертного исследования к данному уголовному делу;
- ◆ соответствуют ли выводы эксперта имеющимся в уголовном деле доказательствам

Цель данного анализа заключается в том, с помощью специалиста выявить неполноту или недостаточную ясность заключения эксперта, установить, не вышел ли эксперт в своем исследовании за пределы своей науки, не содержится ли в его заключении оценка доказательств. "Судебная практика знает многочисленные случаи отклонения заключения эксперта как доказательства по делу на том основании, что эксперт при обосновании своих выводов вышел за пределы своей науки и присвоил себе несвойственные ему функции судебных и следственных органов по оценке имеющихся в деле доказательств". [14]

Задача адвоката, указывает Л.М. Исаева, при ознакомлении с заключением эксперта сводится к двум вопросам – найти огрехи, подрывающие юридическую зна-

чимось самого заключения, или, опираясь на указанное заключение, обнаружить неточности, противоречия в самом доказывании факта преступного деяния и обстоятельств его совершения.

Практика показывает, что если очевидное процессуальное нарушение, обнаруженное в заключении эксперта (отсутствие подписи, предупреждения об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения и т.д.), достаточно легко воспринимается судом, то менее выраженное (недостаточная обоснованность выводов, неполное описание результатов исследования и т.п.) уже требует аргументированных объяснений позиции защиты. Не говоря уже о тех вариантах, когда заключение эксперта значительно или частично противоречит другим доказательствам по делу. Как говорится, грамотный адвокат способен убедить опытного судью в том, что данное последствие наступило не в результате действий подсудимого. [15]

Представляется, что в целях реализации конституционного принципа состязательности, в рамках уголовного процесса защитнику необходимо предоставить право самостоятельно назначать экспертизы, выбирая при этом экспертное учреждение. Реализация этого права повлечет за собою состязательность экспертов в уголовном судопроизводстве. К сожалению, сейчас защитник может только ходатайствовать о назначении экспертизы, которое может быть отклонено следователем по формальным признакам, что неминуемо влечет за собою ухудшение положения подзащитного.

ЛИТЕРАТУРА

1. Россинская Е.Р. Теория судебной экспертизы: Учебник/ Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина, А.М. Зинин; по ред. Е.Р. Россинской.–М.Норма: ИНФРА-М,2011,С–79.
2. Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. М.2000.С.28.
3. Исаева Л.М. Специальные познания в уголовном судопроизводстве. М.: ЮРМИС, 2003.С.178.
4. Корухов Ю.Г. Судебная экспертиза в уголовном процессе: практическое пособие для экспертов и судей. М.: Пресс Бюро,2012. –С.4
5. Судебная практика к УПК РФ под редакцией В.М. Лебедева и В.П. Божьева.М.: Спарк.2005.С.551–552.
6. А.А. Глисков, А.Г. Глисков, А.И. Забейворота. Справочник адвоката по уголовным делам. Представление интересов потерпевших. Образцы процессуальных документов. Под редакцией Бабурина.М.: Книжный мир, 2011.С.200.
7. Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ за 2000 год.
8. А.А. Глисков, А.Г. Глисков, А.И. Забейворота. Справочник адвоката по уголовным делам. Представление интересов потерпевших. Образцы процессуальных документов. Под редакцией Бабурина.М.: Книжный мир, 2011.С.204.
9. Тарасов А.А. Об участии стороны защиты в назначении и производстве экспертиз по уголовным делам. // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Сборник научных статей. Самара, 2005. С. 35.
10. Фомин М.А. Заключение специалиста как доказательство со стороны защиты. // Уголовный процесс № 7, 2008. С. 39.
11. Кудрявцева А.В. Судебная экспертиза в уголовном процессе России. – Челябинск, 2001.–С. 114.
12. Классен Н.А. использование специальных знаний при осуществлении защиты по уголовным делам. Кан. дис.с.150.
13. Мирский Д.Я. Процессуальные гарантии прав обвиняемого при проведении криминалистической экспертизы // Ученые записки Свердловского юридического института. – Свердловск. 1958, т. 6. С. 126–127.
14. Конин В.В. Опровержение выводов эксперта при осуществлении профессиональной защиты по уголовным делам с использованием специальных познаний. Использование специальных познаний в судопроизводстве: сборник научных трудов / под ред. Т.С. Волчекской. Калининград: изд-во КГУ. 2005.
15. Исаева Л.М. Специальные познания в уголовном судопроизводстве. М.: ЮРМИС, 2003.С.258