

Е.Т. НУРМАГАНБЕТ

СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА В АРСЕНАЛЕ У АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА

Рассматривается работа адвоката-защитника с материалами экспертизы и экспертом. Предлагается концепция роли специалиста в уголовном процессе.

В соответствии с уголовно-процессуальным законом экспертиза может быть назначена органом, ведущим уголовный процесс:

- по собственной инициативе (ч. 1 ст. 242 УПК);
- по инициативе участников процесса, свои или представляемые права и интересы (ч. 4 ст. 242 УПК);
- по ходатайству указанных участников процесса (ч. 2 ст. 74 УПК).

Победа защитника - адвоката в процессе достигается под влиянием ряда факторов. К числу важнейших из них относится критическое отношение и оценка Заключения эксперта.

В первом случае при назначении экспертизы и ее производстве потерпевший, подозреваемый, обвиняемый имеют право: 1) до проведения экспертизы знакомиться с постановлением о ее назначении и получать разъяснение принадлежащих им прав, о чем составляется протокол; 2) заявлять отвод эксперту или ходатайство об отстранении от производства экспертизы органа судебной экспертизы; 3) ходатайствовать о назначении в качестве экспертов указанных ими лиц или сотрудников конкретных органов судебной экспертизы, а также о проведении экспертизы комиссией экспертов; 4) ходатайствовать о постановке перед экспертом дополнительных вопросов или уточнении поставленных; 5) с разрешения следователя присутствовать при производстве экспертизы, давать объяснения эксперту; 6) знакомиться с заключением эксперта либо сообщением о невозможности дать заключение после его поступления к следователю, представлять свои замечания, заявлять ходатайства о допросе эксперта, назначении дополнительной или повторной экспертизы, а также проведении новых экспертиз. Поскольку при назначении экспертизы защитник представляет интересы подзащитного и в соответствии с ч. 2 ст. 84 УПК вправе знакомиться со всеми документами, которые предъявлялись или должны были предъявляться подзащитному, в ч. 2 статьи 244 УПК следовало указать, что вышеуказанными правами обладает также защитник.

В случае, если экспертиза назначается по инициативе защитника как участника процесса, защищающего представляемые права и интересы, он в письменном виде представляет следователю вопросы, по которым, по его мнению, должно быть дано заключение эксперта, указывает объекты исследования, а также называет лицо (лица), которое может быть приглашено в качестве эксперта. При этом следователь не вправе отказать в назначении экспертизы, за исключением случаев, когда вопросы, представленные на ее разрешение, не относятся к уголовному делу или предмету судебной экспертизы. Защитник может представить в качестве объектов экспертного исследования предметы, документы. Следователь вправе мотивированным постановлением исключить их из числа таковых (ч.ч.4, 5 ст. 242 УПК).

Новелла о возможности назначения экспертизы по инициативе сторон (часть 4 статьи 242) практически не востребована, хотя данная норма, наряду с правом участников процесса предоставлять ходатайства в связи с производством экспертизы, позволит в полной мере реализовать принцип равноправия сторон и состязательности при производстве судебной экспертизы.

Несмотря на весьма значительные права адвокатов-защитников в связи с назначением и производством экспертизы, по изученным нами уголовным делам защитники ни разу их не использовали.

По данным Т.В.Сахновой, обвиняемые заявляют ходатайства по реализации прав обвиняемого и защитника при проведении экспертизы только в 5 % случаев, обычно это касается дел об особо тяжких преступлениях [1, с. 272]. Это объясняется, прежде всего, тем, что некоторые права обвиняемого и защитника гарантированы в недостаточной степени.

Речь, в частности, идет о праве на отвод эксперта, в большинстве случаев экспертиза назначается в экспертном учреждении и в постановлении о ее назначении не указывается конкретный эксперт. Предполагается, что впоследствии, когда производство экспертизы будет поручено конкретному эксперту, следователь поставит в известность обвиняемого и защитника о его личности, что как показывает практика обычно не делается. А.А. Тарасов справедливо оценивает такой порядок назначения и производства экспертиз как прямое нарушение закона и одновременно двух принципов уголовного судопроизводства - состязательности сторон и обеспечения обвиняемому и подозреваемому права на защиту [2, с. 272].

Если в стадии предварительного расследования защитник (как и иные участники процесса, которые не обладают властными полномочиями) не могут в полной мере реализовать свои права по отводу эксперта, постановке вопросов эксперту, принять активное участие в проверке и оценке заключения эксперта, то в ходе судебного следствия они обладают возможностями компенсации этой ситуации.

Вместе с тем, в регламентации назначения и проведения экспертизы в ходе судебного следствия наблюдаются некоторые пробелы, которые не были ликвидированы нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан [3].

В частности, непонятен вопрос, каких экспертов необходимо вызвать в судебное заседание: экспертов, проводивших экспертизу на стадии предварительного расследования, или экспертов, чье присутствие необходимо для назначения и проведения экспертизы в ходе судебного заседания.

Представляется, что если защитник придет к выводу, что заключение эксперта, данное им на стадии предварительного расследования, нуждается в уточнении, разъяснении и дополнении, то он может заявить ходатайство о вызове эксперта, проводившего экспертное исследование на стадии предварительного расследования, в суд для его последующего допроса, обосновав его необходимостью его уточнения и разъяснения.

Изучая, материалы уголовного дела, защитник может также прийти к выводу о необходимости вызова в судебное разбирательство эксперта для назначения и проведения экспертизы в ходе предварительного слушания или подготовительной части судебного разбирательства и судебного следствия.

Нуждается в регламентации порядок постановки вопросов эксперту сторонами и порядок вынесения определения о назначении экспертизы, порядок разъяснения прав и обязанностей эксперту и предупреждения его об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Статья 354 УПК регламентирует порядок назначения и производства экспертизы в ходе судебного разбирательства. Не совсем понятно, с какого момента сведущее лицо приобретает процессуальный статус эксперта.

Основанием для проведения экспертизы в ходе судебного следствия должно быть только постановление о назначении экспертизы, вынесенное в порядке, установленном в законе.

Представляется, что вопрос о назначении экспертизы может быть решен и в подготовительной части судебного разбирательства. При этом должны быть заслушаны мнения сторон и обсужден вопрос об отводе эксперта. В этой же части судебного разбирательства должны быть разъяснены права и обязанности эксперту, назначенному определением о назначении и проведении экспертизы.

Статья 343 УПК предусматривает возможность заявления и рассмотрения ходатайств в подготовительной части судебного разбирательства. А.Я. Палиашвили справедливо указывает на необходимость предоставления такого права эксперту в тех случаях, когда для проведения им исследования могут понадобиться те материалы, которых в деле не имеется, и суд должен их истребовать [4, с.75]. В этой статье предусматривается: «Председательствующий опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов и об истребовании вещественных доказательств и документов. Лицо, заявившее ходатайство, обязано указать, для установления каких обстоятельств необходимы дополнительные доказательства. Обоснование для защитника означает, что он при ходатайстве о вызове эксперта и назначении экспертизы обязательно должен указать: какие из обстоятельств может установить эксперт в ходе производства экспертизы, а также представить для обоснования заключение специалиста, которое противоречит выводам эксперта, полученным в ходе предварительного расследования» При вызове

специалиста или представлении заключения специалиста перед защитником могут возникнуть ряд этических проблем. В частности, А.А. Тарасов приводит наглядный пример в соответствии с которым, специалист, приглашенный для оценки заключения, данного экспертом на стадии предварительного расследования, отказался это сделать по тому основанию, что оценка заключения первоначальной экспертизы входит в предмет повторной экспертизы. Поэтому защитник ограничился постановкой вопросы общего характера о возможностях и правильности примененных методик исследования [2, с. 272].

В правоприменительной практике высказывается мнение о том, что статья «Экспертиза в судебном разбирательстве» регламентирует только такую экспертизу, которая производится непосредственно в судебном заседании. Поэтому предлагается в том случае, если экспертиза проводится в экспертном и ином учреждении, принимать решение об отложении судебного разбирательства.

По смыслу ст. 355 УПК суд и стороны вправе допросить эксперта лишь для разъяснения или дополнения данного им заключения. Таким образом, эксперт допрашивается только после дачи им заключения, оглашения и исследования этого заключения в судебном заседании.

Судами при назначении экспертизы допускаются ошибки, которые проявляются в неназначении экспертизы, когда имеются все основания к этому, или назначении экспертизы в стадии судебного разбирательства, когда это излишне и не вызывает обстоятельствами дела.

Результатом проведения экспертного исследования является заключение эксперта, которое закон относит к числу самостоятельных судебных доказательств (ч. 2 ст. 115 УПК).

Определение заключения эксперта содержится в ч. 1 ст. 120 УПК – «заключение эксперта – это представленные в предусмотренной настоящим Кодексом письменной форме выводы по вопросам, поставленным перед экспертом органом, ведущим уголовный процесс, или сторонами, основанные на проведенном с использованием специальных научных знаний исследовании объектов».

Заключение эксперта, как и всякое иное доказательство, отличается спецификой формирования и содержания, но это не дает оснований выделять его как особое в сравнении с другими доказательство, имеющее особую юридическую силу. Заключение эксперта не имеет каких-либо преимуществ перед другими доказательствами; оно также подлежит исследованию и проверке и оценивается судом по общим правилам оценки судебных доказательств (ст. 128 УПК). Согласно ч. 3 ст. 120 УПК заключение эксперта для органа, ведущего уголовный процесс, необязательно, однако его несогласие с заключением должно быть мотивировано.

В заключении эксперта следует различать содержание и форму. Оба компонента одинаково важны при определении доказательственной силы заключения эксперта. Если вывод эксперта суд признает недостоверным, не основанным на научном исследовании, то заключение отвергается им как судебное доказательство. Равным образом и несоблюдение экспертом установленной формы заключения, несмотря на обоснованный и объективный вывод эксперта, также не позволяет признать его доказательством.

Основу содержания заключения эксперта составляют выявленные в ходе исследования факты специальной природы, примененная экспертом методика с обоснованием ее выбора, научное обоснование выводов, сами выводы. Содержание заключения эксперта закреплено в ст. 120 УПК.

Традиционно в заключении выделяют три составные части: вводную, исследовательскую и выводы, что нормативно закреплено в ведомственных актах о производстве судебных экспертиз [5, п.п. 28-35].

Во вводной части излагается информация, содержащая: номер и наименование гражданского дела; фактическое основание назначения экспертизы; ссылка на процессуальное основание производства экспертизы, т.е. на определение суда с приведением его реквизитов и времени вынесения; дату поступления материалов и проведения экспертизы; указание на вид экспертизы; сведения об экспертах; наименование и описание поступивших на исследование материалов; сведения о лицах, поступивших на экспертизу и присутствовавших при ее производстве; вопросы, поставленные на разрешение эксперту; информация о ходатайствах, заявленных экспертов, и степени их удовлетворения.

Исследовательская часть отражает описание проведенного экспертом исследования. В ней указываются: использованные экспертом методики и аргументация их выбора; источники опубликования методик; условия применения методов. В ходе исследования выявляются признаки

объектов, на основании которых происходит установление так называемых промежуточных фактов, которые являются итогом отдельных этапов исследования.

Исследовательская часть заключения должна содержать общую оценку проведенного исследования и обоснования выводов, к которым пришел эксперт.

Последовательность изложения исследовательской части определяется схемой экспертного исследования.

В случаях сложных, многоэтапных исследований исследовательская часть должна содержать синтезирующий раздел, включающий суммарную оценку полученных результатов.

Специфика видов экспертиз, выделяемых как по предмету исследования, так и по процессуальному основанию (единоличные, комиссионные, комплексные, дополнительные, повторные), отражается в специфике структуры и содержания заключения эксперта.

Таким образом, структура заключения эксперта объективно отражает логику получения экспертом нового знания, присущую судебной экспертизе как специальному исследованию. В ней находит свое воплощение как методология исследования, так и формализация его результатов.

Сущность исследования заключения эксперта как доказательства определяется на основе общего определения исследования доказательств как элемента доказывания по делу. Это означает, что при исследовании заключения эксперта осуществляются его непосредственное восприятие, сопоставление с иными доказательствами, выявление и устранение противоречий, имеющихся в представленных доказательствах.

С точки зрения психологии познавательная деятельность суда включает в себя осмысливание судьями непосредственно воспринятых и исследованных доказательств и принятие на их основе решения. Оценка доказательств в логическом плане представляет собой неразрывную цепь, систему умозаключений – от аргументов к тезису, т.е. от сведений о фактах к доказательственным фактам и от них к установлению действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон

Правовая сторона оценки доказательств выражается в строгом и неуклонном соблюдении требований процессуального и материального права, регулирующего порядок восприятия и исследования доказательств, цель и направление логической мыслительной деятельности судей, условия оценки доказательств судом и ее отражение в судебном решении [197, с. 9].

Судебная оценка экспертного заключения – завершающий этап деятельности по определению доказательственной силы заключения эксперта.

«Говоря о научной обоснованности решения определенного вида экспертных задач, мы имеем в виду наличие определенных научных предпосылок и оснований в науке и технике вообще и в криминалистике и судебной экспертизе в частности. Наличие такого базиса, однако, не является полной гарантией обоснованного решения конкретной экспертной задачи, хотя психологически и наблюдается заведомое доверие к результатам, полученным с использованием «стандартной» методики, одобренной и проверенной экспертизой практикой. В свою очередь, конкретная обоснованность сама состоит из ряда компонентов. Главные, определяющие из них: полнота, всесторонность, объективность. В заключении эксперта нужно включать только выводы, должным образом обоснованные и сформулированные ясно и понятно для всех адресатов экспертизы» [6, с. 17].

В истории процессуальной науки нашли отражение диаметрально противоположные точки зрения по данному вопросу.

Проблема оценки заключения эксперта, имеющая длительную предысторию, актуальна и на настоящий день, о чем наглядно свидетельствуют результаты обобщений практики гражданского судопроизводства. Однако, несмотря на указанную сложность, ряд авторов говорит о возможности суда оценить научную обоснованность заключения эксперта.

Анализ заключений экспертов показывает, что система аргументов, которыми оперирует эксперт, не всегда находит достаточно полное отражение в заключении эксперта, что затрудняет восприятие структуры обоснования выводов. Под определенностью заключения эксперта необходимо понимать правильность использования терминологии экспертом, однозначность употребляемых понятий, а также ясность изложения всех частей заключения эксперта. Если при оценки заключения эксперта защитник испытывает трудности от нехватки специальных знаний, то в этом случае он может обратиться за помощью к специалисту этой же отрасли знаний, который

поможет разобраться в специальных вопросах или поставить под сомнение обоснованность и полноту заключения эксперта.

А.Р. Белкин, высказываясь по этому поводу, считает, что «аргументы в пользу возможности полноценной оценки следователем и судом оценки заключения эксперта, теоретическая модель такой оценки весьма далеки от ... реальной следственной и судебной практики. Думается, что следует в законе, избегая лицемерных формулировок, четко определить те критерии, которыми следователь и суд должны руководствоваться при оценке экспертных заключений, причем критерии реальные и общедоступные, и обусловить порядок использования в этих целях помощи (консультаций) независимых специалистов [7, с. 236].

Мы также считаем, что практическим выходом является привлечение судом специалистов, обладающих специальными знаниями в объеме, позволяющем произвести всестороннюю оценку заключения эксперта. Предлагаемая нами в работе концепция роли специалиста в уголовном процессе, подразумевающая наделение его, в том числе, функцией содействия в оценке доказательств, будет являться нормативной основой предлагаемого решения проблемы.

Наряду с обоснованностью заключения эксперта, в оценку достоверности входит определение его правильности.

Правильность заключения эксперта определяется при сопоставлении его с иными материалами дела, только после этого создается возможность окончательного решения вопроса о достоверности заключения эксперта.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сахнова Т. В. Судебная экспертиза. – М.: Городец, 2000. – 368 с.
2. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. - Екатеринбург, 2001. - 224 с.
3. Верховный Суд Республики Казахстан. О судебной экспертизе по уголовным делам: Нормативное постановление от 26 ноября 2004 года №12 // Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. – 2004. - № 16.
4. Палиашвили А.Я. Экспертиза в суде по уголовным делам. - М., 1973. -224 с.
5. Министерство юстиции Республики Казахстан. Приказ Министра от 24 октября 2002 г. № 158. Об утверждении Инструкции по производству судебных экспертиз и специализированных исследований в Центре судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан. – Алматы, 2002. – 28 с.
6. Гришин С.П. Охрана чести и достоинства личности в советском уголовно-процессуальном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.09. - М., 1983. - 23 с.
7. Белкин А.Р. Теория доказывания. Научно-методическое пособие. - М.: НОРМА, 1999. - 429 с.

СОТ САРАПТАМАСЫ АДВОКАТ-ҚОРҒАУШЫНЫҢ ҚҰРЛЫ РЕТИНДЕ

Резюме

Адвокат-қорғаушының қылмыстық іс жүргізуге қатысушы сараптымен және сараптама материалдарымен жұмыс жасалатындығы туралы қарастырылған.

JUDICIAL EXAMINATION IN THE ARSENAL AT LAWYER DEFENDER

Summary

In this article work of the lawyer defender with materials of examination and the expert is considered. The concept of a role of the expert in criminal trial is offered.