

На правах рукописи

ХАМОВА ИРИНА ЕВГЕНЬЕВНА

**ОЦЕНКА ДОПУСТИМОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Специальность 12.00.09. – «уголовный процесс,
криминалистика; оперативно-розыскная деятельность»

Автореферат
диссертации на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

КРАСНОДАР – 2011

Работа выполнена на кафедре уголовного процесса ФГКОУ ВПО
«Краснодарский университет МВД Российской Федерации»

Научный руководитель доктор юридических наук, профессор
Меретуков Гайса Мосович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Комаров Игорь Михайлович

Кандидат юридических наук, доцент
Пивень Алексей Васильевич

Ведущая организация: ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский
государственный университет»
(Национальный исследовательский
университет)

Защита состоится «8» декабря 2011 г. в 14.00 часов на заседании диссертационного совета ДМ 220.038.11 в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Кубанский государственный аграрный университет» по адресу: 350044, г. Краснодар, Калинина, 13, ауд. 215 главного корпуса.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО «Кубанский государственный аграрный университет» и на сайте <http://www.kubagro.ru>.

Автореферат разослан «___» _____ 2011 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

А.В. Шульга

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что проблемные вопросы в области теории доказательств в уголовном судопроизводстве постоянно и всегда находятся на острие научного интереса, и поэтому в центре внимания многих учёных процессуалистов и криминалистов практиков. На современном этапе развития науки уголовного процесса исследование проблем теории доказательств приобретает качественно новое значение. Оно связано с действующим уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации в 2001 году, а также совершенствованием практики его применения. Вместе с тем достижения учёных не могут в полной мере охватить и решить достаточно многочисленные проблемы в области теории доказательств в уголовном процессе. Заключение эксперта, является наиболее распространённой формой применения специальных знаний, имеющих доказательственное значение в уголовном процессе. От соблюдения процессуального порядка его назначения и проведения в большинстве случаев зависит судьба участников процесса и всего дела. Эти проблемные вопросы теории доказательств и судебной экспертизы далеко неисчерпаемы, поскольку пронизывают всю уголовно-процессуальную деятельность, являются её стержнем и основанием. Всё выше сказанное во многом определяет актуальность для потребностей практики каждой теоретической работы, посвящённой проблемам теории доказательств и судебной экспертизы, в том числе и настоящего диссертационного исследования «Оценка допустимости заключения эксперта в уголовном процессе».

Степень исследованности проблемы. В теории уголовного процесса и криминалистики достаточно многие ученые обращали своё внимание на проблемные вопросы судебной экспертизы: Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, А.Р. Белкин, А.И. Винберг, Л.В. Винницкий, А.М. Зинин, А.В. Кудрявцева, Ю.Г. Корухов, Р.В. Костенко, В.П. Лавров, Н.П. Майлис, Н.Т. Малаховская, Г.М. Меретуков, Ю.К. Орлов, В.А. Притузова, Р.Д. Рахунов, Е.Р. Россинская, С.А. Шейфер, А.Р. Шляхов, А.А. Эйсман и др.

Некоторые аспекты исследуемой проблемы непосредственно или косвенно освещались в диссертационных работах: А.В. Дулова (1963), А.П. Резвана (1980), Н.П. Майлис (1992), Т.В. Аверьяновой (1994), Е.В. Селиной, В.В. Попкова, Н.А. Анчибадзе (1998), Н.И. Долженко, А.А. Мохова, О.А. Фирсова, М.Н. Шухнина, А.Н. Яковлева (2000), С.В. Швец и Ф.С. Сафунова (2001), а с учетом требований действующего уголовно-процессуального законодательства России: Е.И. Голяшиной, А.Л. Зуевой, Л.И. Усова (2002), В.Н. Шепеля, С.А. Вилковой, С.Б. Шашкина (2003), И.В. Внукова, В.А. Ручкина (2004), В.В. Войтович (2005), Н.В. Савельевой, О.Я. Мамедова, Б.В. Матыцина (2007), И.В. Быкова (2008), Е.Е. Кискиной (2009).

В трудах ученых-процессуалистов и криминалистов достаточно полно и глубоко освещены многие вопросы теории и практики судебной экспертизы. Некоторые рекомендации были учтены при принятии действующего уголовно-процессуального кодекса.

Однако, с принятием нового уголовно- процессуального законодательства России появились, ряд проблем, связанных с процессуальным порядком назначения и производства судебной экспертизы, выработкой критериев допустимости заключения эксперта, процессуальным порядком признания заключения эксперта недопустимым, остались не решенными как на законодательном уровне, так и на практике, а также не подвергались диссертационному исследованию на монографическом уровне с учетом требований УПК РФ (см.: раздел «Отличие результатов исследования от других результатов полученных другими исследователями»).

Вопросы оценки допустимости заключения эксперта в ходе расследования и в суде, являются довольно сложными, требующими комплексного исследования.

Отсутствие полноценных теоретических разработок и рекомендаций по проблемным вопросам оценки допустимости заключения эксперта не может не влиять отрицательным образом на позицию законодателя и правоприменительных органов.

Настоящее постижение вопросов оценки допустимости заключения эксперта по уголовным делам представляет собой самостоятельное направление в исследовании комплексной характеристики особенностей оценки такого самостоятельного вида доказательства, как заключение эксперта, и поэтому обладает существенной новизной.

Цель диссертационного исследования состоит в изучении специфики оценки заключения эксперта с точки зрения допустимости по уголовным делам, определении порядка оценки допустимости заключения эксперта, разработке предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и практики его применения.

Достижение данной цели обеспечивается решением следующих **задач**:

- рассмотрением понятия и значения заключения эксперта в уголовном процессе;
- анализом особенностей оценки заключения эксперта по уголовному делу;
- изучением оценки допустимости заключения эксперта с точки зрения надлежащих субъектов получения;
- исследованием оценки допустимости заключения эксперта с точки зрения надлежащей формы;
- изучением оценки допустимости заключения эксперта с точки зрения надлежащего способа получения;
- рассмотрением вопроса об оценке допустимости заключения эксперта с точки зрения надлежащего порядка получения;
- изучением процессуального порядка оценки допустимости заключения эксперта в ходе досудебного производства по уголовному делу;
- изучением процессуального порядка оценки допустимости заключения эксперта в ходе судебного производства по уголовному делу;
- анализом действующих норм, относящихся к заключению эксперта, а также исследованием практики применения указанных норм;

- формулированием предложений по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения.

Объектом исследования является совокупность общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства, возникающая в ходе назначения и производства судебной экспертизы; нормативные положения, предусматривающие оценку заключения эксперта с точки зрения его допустимости, процессуальный порядок признания заключения эксперта недопустимым доказательством на предварительном расследовании и в суде.

Предметом исследования выступают научно-философские и уголовно-процессуальные категории закономерностей оценки доказательств по уголовному делу, методы и способы раскрытия содержания указанных категорий, а также нормативные положения закона о назначении и производстве судебной экспертизы в уголовном процессе, послужившие основой раскрытия темы.

Методологическую основу исследования составляют положения материалистической диалектики с использованием методов познания сравнительно-правового, системно-структурного, логического, социологического, статистического, исторического анализа.

Теоретической базой исследования стали положения философии, теории познания (гносеологии) и теории отражения, логики, общей теории права и государства, уголовно-процессуального права, криминалистики, теории судебной экспертизы.

Правовая и законодательная база диссертации основаны на исследовании норм Конституции Российской Федерации, действовавшего и действующего уголовно-процессуального, уголовного законодательства, гражданско-процессуального, арбитражно-процессуального, ФЗ «О Государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», а также других законов и нормативных актов. Проанализированы соответствующие постановления и определения Конституционного Суда РФ, а также руководящие постановления Пленумов Верховного Суда РФ.

Эмпирической основой исследования служат данные изучения опубликованных в судебной практике 300 уголовных дел, завершённых производством и помещённых в архив. Были проанализированы решения Верховного Суда РФ, решения судов по конкретным делам, обзоры и обобщения судебной практики, а также 250 заключений экспертов по материалам предварительного расследования.

По специально разработанной анкете было подвергнуто экспертному опросу (анкетированию) в общей сложности 350 должностных лица, из которых: судьи – 22 человека; руководители следственных подразделений – 8 человек; заместители руководителей следственных подразделений – 10 человек; следователей – 293 человека; начальники экспертных подразделений и отделов – 3 человек; экспертов – 14 человек субъектов Южного и Северо-Кавказского Федерального округа Российской Федерации в период с 2009 по 2011 года в архивах Краснодарского краевого суда и Верховного суда Республики Адыгея, изучено в общей сложности 300 уголовных дел, а также использован личный опыт работы в качестве мирового судьи.

Все полученные результаты интервьюирования практических работников, а также обобщенные результаты уголовных дел представлены в Приложениях к диссертации.

Научная новизна работы состоит в том, что в развитие общей теории доказательств и судебной экспертизы впервые в условиях действия УПК РФ осуществлено комплексное исследование проблемы оценки допустимости заключения эксперта, позволившее сформировать целостную концепцию рассматриваемой категории, с точки зрения оценки надлежащих субъектов получения заключения эксперта, оценки допустимости его формы, способа и порядка получения, процессуального порядка оценки допустимости заключения эксперта на предварительном расследовании и в суде. Предложены соответствующие теоретические, правовые и практические решения проблемы оценки допустимости заключения эксперта с учётом нового подхода уголовно-процессуального законодательства в условиях соблюдения законности, состяза-

тельности и равноправия прав сторон, защиты прав и законных интересов его участников.

Наиболее значимые **выводы и предложения, которые выносятся на защиту:**

1. Диссертант считает, что формулировка понятия «заключение эксперта» должна отражать сущность судебной экспертизы, исходя из чего можно сделать вывод, что заключение эксперта – представленное в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, требующим специальных знаний, поставленным перед экспертом лицом, в производстве которого находится дело.

2. Аргументирован вывод о том, что заключение эксперта может быть получено только одним допустимым в законе способом – производством судебной экспертизы, которое представляет собой проведенное экспертом в процессуальной форме научное исследование, для решения вопросов, требующих специальных знаний, в ходе производства по уголовному делу, в установленном законом порядке.

3. Надлежащими субъектами получения заключения эксперта являются, с одной стороны, лица, в компетенцию которых входит полномочие назначить судебную экспертизу, с другой стороны это лица, которые могут провести судебную экспертизу. Субъектами назначения судебной экспертизы, являются: следователь, дознаватель, руководитель следственного органа, начальник подразделения дознания, судья. В производстве этих лиц должно находиться уголовное дело или им в соответствии с законом должно быть поручено назначение судебной экспертизы, при отсутствии обстоятельств, исключающих их участие в производстве по делу.

Субъектами производства судебной экспертизы являются: эксперт и руководитель экспертного учреждения. Субъекты назначения и производства судебной экспертизы несут одинаковую ответственность за ее результат.

4. Вывод о том, что руководитель экспертного учреждения также может являться надлежащим субъектом получения заключения эксперта. Он может

давать обязательные для выполнения указания эксперту по поводу правильности составления заключения, соответствия их установленной методике и нормативным предписаниям, формальным признакам, обязательным для заключения как документа. Руководитель не вправе указывать на формирование конкретного вывода и достоверность проведенного исследования, в силу независимости эксперта и его личной ответственности за результаты проведенного исследования.

5. Аргументирован вывод, что допустимость заключения эксперта с точки зрения надлежащего порядка получения означает, что судебная экспертиза, являющаяся способом его получения, должна быть проведена в строгом соответствии с нормами УПК РФ. В связи с этим некоторые процессуальные вопросы в ходе назначения и производства судебной экспертизы требуют изменения или дополнения УПК РФ:

а) предлагаю статью 195 УПК РФ дополнить ч. 5, и представить ее в следующей редакции: «В исключительных случаях, необходимых для решения вопроса о наличии или отсутствии признаков преступления, судебная экспертиза может быть назначена до возбуждения уголовного дела, если при этом не требуется получения образцов для сравнительного исследования в принудительном порядке».

б) ст. 196 УПК РФ, представить в следующей редакции: «Назначение и производство судебной экспертизы обязательно, если для установления существенных для уголовного дела обстоятельств, необходимо проведение научного исследования экспертом соответствующей специальности, а также необходимо установить:

- 1) причины смерти;
- 2) характер и степень вреда, причиненного здоровью;
- 3) психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;

4) психическое или физическое состояние потерпевшего или свидетеля, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;

5) возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст отсутствуют или вызывают сомнение и другие обстоятельства дела.

в) ст. 82 УПК РФ, необходимо дополнить требованием о том, что «В качестве вещественного доказательства могут быть приобщены предметы, полученные в ходе следственных действий в строгом соответствии с законом».

г) ст. 198 УПК РФ, представить в следующей редакции: «Подозреваемый, обвиняемый, его защитник или потерпевший и его представитель, в отношении которых проводится, или интересы которых затрагивает судебная экспертиза при ее назначении и производстве вправе:

1) знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы;

2) заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении;

3) ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении;

4) ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту;

5) присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту;

6) знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта.

2. Свидетель в отношении которого, производилась судебная экспертиза, вправе знакомиться с заключением эксперта.

д) представить ч. 3 ст. 195 УПК РФ в следующей редакции: «Следователь знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы

подозреваемого, обвиняемого, его защитника или потерпевшего и его представителя, если судебная экспертиза, проводится в отношении их, или затрагивает их интересы до направления постановления о назначении экспертизы и материалов дела в судебно-экспертное учреждение или эксперту, о чем выносится соответствующий протокол».

е) ч. 1 ст. 206 УПК РФ представить в следующей редакции: «Заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса эксперта предъявляются лицам, в отношении которых она проводилась, или чьи законные интересы затрагивает. При этом следователь обязан разъяснить этим лицам право, заявить ходатайство о признании заключения эксперта недопустимым доказательством и назначении дополнительной, либо повторной экспертизы».

Отличие результатов диссертации от других диссертационных исследований, проведенных другими исследователями. Результаты диссертационного исследования существенно отличаются от других, тем, что ранее проведенные диссертационные исследования, например: Савельева Н.В. Оценку заключения эксперта рассматривает с позиции психологии экспертной деятельности, принципы и содержание оценки доказательств в уголовном судопроизводстве, проблемы использования и оценки специальных знаний эксперта, оценки научной и логической обоснованности заключения эксперта; Мамедов О.Я. Оценку допустимости доказательств на досудебном производстве по уголовным делам рассматривает, как проблемы допустимости протоколов следственных действий; Войнович В.В. Результаты экспертных исследований в гражданском и арбитражном процессе рассматривает с позиции методологии, подготовки и проведения судебной экспертизы; Самоходкина О.С. Затрагивает некоторые аспекты основания и порядок назначения судебной экспертизы, а также права субъектов судопроизводства при назначении экспертизы, требования, предъявляемые к заключению эксперта; Матыцин Б.В. Проблемы судебной экспертизы рассматривает с позиции использования специальных знаний в ходе расследования преступлений для получения криминалистически значимой информации;

Быков И.В. Судебную экспертизу исследует с позиции судебно-экспертной деятельности и участия субъектов расследования в производстве судебной экспертизы; Кискина Е.Е. Анализирует научные основы, психологические аспекты деятельности эксперта.

Автор настоящей диссертации, непосредственно подвергает научно-обоснованному анализу оценку допустимости заключения эксперта с точки зрения надлежащих субъектов получения, надлежащей формы, способа и порядка получения, а также процессуального порядка оценки допустимости заключения эксперта в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу с учетом существующей теории и практики на современном этапе уголовного судопроизводства. На взгляд диссертанта, полученные научно-обоснованные выводы, предложения и рекомендации отличаются от других научной новизной и имеют теоретическую и практическую значимость для теории и практики.

Теоретическая значимость исследования обусловлена тем, что предложенные и сформулированные в нем научные положения раскрывают понятие, сущность и значение заключения эксперта как доказательства в уголовном процессе, определяют правила и принципы оценки его допустимости и процессуального порядка признания заключения эксперта недопустимым доказательством. Указанные научные положения могут быть использованы для дальнейших разработок проблем теории доказательств в уголовном процессе.

Практическая значимость исследования состоит в том, что в нем содержатся выводы и рекомендации по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации. В частности, в ходе исследования были сформулированы как новые статьи УПК РФ, так и предложены редакции статей УПК РФ. Содержащиеся в диссертации научные положения и выработанные на их основе рекомендации могут быть использованы:

- в правотворческой деятельности по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, регулирующего вопросы производства судебной экспертизы и оценки заключения эксперта по уголовным делам;

- в деятельности органов осуществляющих судопроизводство в целях своевременного и правильного разрешения вопросов, связанных с оценкой допустимости заключения эксперта;

- в преподавании курса уголовно-процессуального права, специальных дисциплин в юридических образовательных учреждениях России,

- в системе повышения квалификации дознавателей, следователей, прокуроров, судей, экспертов и адвокатов;

- в научно-исследовательской работе при дальнейшей разработке проблем теории доказательств и судебной экспертизы.

Достоверность и обоснованность результатов исследования обеспечивается диалектическим методом изучения, данными анализа судебной и прокурорско-следственной и экспертной практики, результатами анкетирования уголовных дел и интервьюирования практических работников. Кроме того, достоверность и обоснованность итогов исследования подтверждается иными результатами апробации выводов и предложений.

Апробация результатов исследования заключается в публикации восьми научных статей объемом 7,55 п.л., из них пять статьи в журналах рекомендуемых ВАК Минобрнауки России (объем 6,5 п.л.), а также научно-практическом пособии «Оценка допустимости заключения эксперта в уголовном процессе» (проблемы теории и практики)- 6,6 п.л.. Общий объем публикаций по теме диссертации составляет 14,15 п.л.. Результат диссертации апробированы и используются в учебном процессе Краснодарского университета МВД РФ и Кубанского государственного аграрного университета, а также в практической деятельности Верховного суда Республики Северная Осетия (Алания), Ставропольского краевого суда, Следственного управления Следственного Комитета РФ по Краснодарскому краю, Главного Следственного Управления МВД РФ по Чеченской Республике, ГУ МВД РФ Ставропольскому краю, о чём свидетельствуют приложенные к диссертации акты о внедрении.

Структура диссертации. Работа выполнена в объёме, соответствующем требованиям ВАК России. Цели и задачи исследования определили структуру и

логику построения диссертации. Она состоит из введения, трёх глав, объединяющих восемь параграфов, заключения, библиографического списка использованной литературы и приложений.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, излагаются его цели и задачи, объект и предмет, методологическая и эмпирическая основы исследования, раскрывается научная новизна теоретическая и практическая значимость работы, формулируются положения, выносимые на защиту, приводятся сведения об апробации результатов исследования.

В первой главе «Сущность, значение и особенности оценки заключения эксперта в уголовном процессе», рассматриваются вопросы становления понятия заключения эксперта в уголовном процессе России, сущность и основные признаки заключения эксперта как доказательства, его значение и особенности оценки при расследовании и разрешении уголовных дел.

Первый параграф посвящен вопросу понятия и значения заключения эксперта как доказательства в уголовном процессе России. Автор, анализируя мнения ученых по вопросу о становлении заключения эксперта как доказательства в уголовном процессе, с учетом его гносеологической и процессуальной природы приходит к мысли о том, что заключение эксперта как вид доказательств закреплено в современном УПК РФ исходя из исторически сложившейся и временем проверенной необходимости, характеризующей основы российского судопроизводства. Заключение эксперта является одной из основных форм использования специальных знаний, имеющих доказательственное значение, в отличие от заключения специалиста, которое чуждо российскому судопроизводству и фактически не используется на практике в силу отсутствия законодательного процессуального и правового регулирования.

Заключение эксперта, как и любое другое доказательство, имеет свою форму и содержание, которые в силу гносеологической и процессуальной природы, содержат свои специфичные признаки, отличающие данное доказатель-

ство от других. В отличие от других доказательств, содержательная сторона заключения эксперта формируется непосредственно экспертом, а не следователем (дознавателем) или судьей. В заключении эксперта как и в любом другом доказательстве существует неразрывная связь формы и содержания. Соблюдение процессуальной формы заключения эксперта, является критерием правильности и объективности его содержания.

Формальная сторона заключения эксперта также имеет свою особенность. Единственным, предусмотренным способом получения заключения экспертизы является судебная экспертиза.

В п. 49 ст. 5 УПК РФ сказано, что судебная экспертиза – экспертиза, производимая в порядке, установленном настоящим Кодексом. Главой 27 УПК РФ регламентируется процессуальный порядок назначения и производства судебной экспертизы, что является неотъемлемым условием соблюдения формы заключения эксперта. Особенностью судебной экспертизы, как следственного действия, является то, что ее производство можно условно подразделить на две неразрывно связанных между собой части: назначение судебной экспертизы и собственно само ее производство в соответствующем экспертном учреждении или конкретным экспертом.

Анализируя действующее уголовно-процессуальное законодательство, автор приходит к выводу, что определение понятия «заключение эксперта», должно отражать сущность судебной экспертизы, нуждается в корректировке и поэтому считает необходимым внести изменение в ч.1 ст. 80, и представить ее в следующей редакции: «Заключение эксперта – представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, требующим специальных знаний, поставленным перед экспертом лицом, в производстве которого находится дело».

Проведенный анализ следственной и судебной практики показал, что более чем 80% всех уголовных дел не обходится без производства судебных экспертиз. Это говорит о том, что заключение эксперта как доказательство широко используется в доказывании по уголовным делам.

Во втором параграфе автор на основе анализа мнений ученых, занимающихся проблемами оценки доказательств, приходит к выводу, что оценка доказательств является мыслительной деятельностью субъектов доказывания, однако значимость оценки доказательств настолько велика, что законодатель сформулировал правила оценки в качестве принципа

УПК довольно четко регламентирует порядок и правила доказывания. Это выражается в следующем: 1) утверждение принципа презумпции невиновности (статья 14 УПК); 2) наличие в УПК РФ перечня обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст.73 УПК); 3) определение понятия «доказательства». (статья 74 УПК); 4) наличие правил допустимости доказательств (статьи 75, 89 УПК); 5) критерии оценки признания обвиняемого своей вины (статья 77 УПК); 6) закрепление порядка собирания, проверки и оценки доказательств (статьи 86, 87. 88 УПК); 7) закрепление в ч.1 статьи 88, положения о том, что каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности достаточности для разрешения уголовного дела.

Заключение эксперта, так же как и все другие доказательства подлежит оценке со стороны субъектов доказывания по тем же принципам, правилам и способам. В соответствии со ст. 17 УПК РФ заключение эксперта не имеет заранее установленной силы перед следователем, прокурором, дознавателем, судьей и присяжными заседателями.

По проведенному автором опросу, среди практических работников, все (100%) из всех опрошенных, считают, что следователь (дознаватель) и судья могут и должны оценивать заключение эксперта, как и любое другое доказательство, с точки зрения его относимости, допустимости и достоверности.

Особенностью оценки относимости заключения эксперта является то, что она напрямую зависит от круга вопросов, которые ставит лицо, назначающее экспертизу. Оценка относимости заключения эксперта проходит несколько этапов, и ее результаты могут меняться в течение производства по делу.

Оценка достоверности заключения эксперта вызывает особую сложность. Не смотря на это, автор не разделяет мнений ученых, считающих, что оценивать достоверность заключения надо «путем сопоставления выводов с другими собранными по делу доказательствами, выяснения, не противоречит ли заключение другим материалам дела, в том числе другим заключениям экспертов по данному делу» (А.М. Зинин, Н.П. Майлис). Неверно суждение и о том, что достоверность заключения эксперта подлежит окончательной оценке только в совокупности с другими доказательствами (В.Д. Арсеньев, В.Г. Заболоцкий). Лица, осуществляющие судопроизводство могут и должны оценить достоверность самого заключения эксперта, независимо от сведений, содержащихся в других доказательствах.

Автор считает, что повышение квалификации самих следователей, дознавателей и судей, их тесное сотрудничество с экспертными подразделениями, привлечение специалистов соответствующего профиля будет способствовать оценке достоверности заключения эксперта.

Обобщив различные мнения ученых по вопросу о допустимости доказательств и действующее законодательство, автор приходит к выводу что часть 1 ст. 75 УПК РФ предусматривающая признание доказательств недопустимыми, нуждается в изменении и предлагает и представить ее в следующей редакции: «1. Доказательства полученные с существенными нарушениями требований настоящего Кодекса, которые повлияли или могли повлиять на соблюдение законных прав и интересов участников процесса, а также на достоверность полученных сведений, являются недопустимыми.». Кроме того, ввиду отсутствия смысловой нагрузки в п. 3. ч.2 ст. 75 УПК РФ, его предлагаем исключить

Общие правила допустимости доказательств, применимы и по отношению к заключению эксперта, с учетом его особенностей, более подробно о которых идет речь во второй главе исследования.

Во второй главе «Правила оценки допустимости заключения эксперта в уголовном процессе» раскрываются вопросы оценки допустимости заключения

эксперта с позиций надлежащих субъектов его получения, надлежащей формы заключения эксперта, надлежащего способа и порядка его получения.

В первом параграфе автор указывает, что надлежащими субъектами получения заключения эксперта являются с одной стороны, лица, в компетенцию которых входит полномочие назначить судебную экспертизу, с другой стороны это лица, которые могут провести судебную экспертизу.

Анализ процессуальных норм свидетельствует о том, что закон ограничивает круг субъектов, которые могут назначить судебную экспертизу.

При этом необходимо учитывать следующие обстоятельства: 1) соблюдены ли правила о подсудности (ст.ст. 150-152 УПК РФ), либо подсудности (ст.ст. 30-36); 2) имеется ли в деле решение руководителя следственного органа или начальника подразделения дознания о наделении соответствующего следователя или дознавателя полномочиями по ведению этого дела; 3) принято ли дело к своему производству следователем, дознавателем или судьей; 4) если судебная экспертиза назначается лицом в силу наделения его полномочиями на производство отдельных следственных действий (ч.1 ст. 152 УПК РФ), то имеется ли в деле письменное поручение следователя, в производстве которого находится данное дело, поручение именно этому дознавателю или следователю назначение судебной экспертизы; 5) нет ли обстоятельств препятствующих следователю, дознавателю или судье назначить судебную экспертизу. (ст.ст. 61-67).

Оценка заключения эксперта с позиции допустимости надлежащего субъекта его получения означает, что лицо, назначившее экспертизу, должно отвечать указанным требованиям, не соблюдение которых ведет к тому, что такое заключение должно быть признано недопустимым.

В соответствии с ч. 2 ст. 195 УПК РФ «Судебная экспертиза производится судебными экспертами и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями. В статье 57 УПК РФ под экспертом понимается «лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном настоящим Кодексом, для производства судебной экспертизы и дачи заключе-

ния». Автор разделяет мнение ученых о том, что эксперт должен обладать соответствующей профессиональной (научной) и юридической компетенцией для дачи заключения.

Одной из гарантий научной компетенции конкретного эксперта (компетентности), может являться, то, что он состоит на службе в государственном судебно-экспертном учреждении, деятельность которого довольно детально регламентирует Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

В соответствии со статьей 13 этого Закона должность эксперта в государственных судебно-экспертных учреждениях может занимать гражданин Российской Федерации, имеющий высшее профессиональное образование и прошедший последующую подготовку по конкретной экспертной специальности в порядке, установленном нормативными правовыми актами соответствующих федеральных органов исполнительной власти. Должность эксперта в экспертных подразделениях федерального органа исполнительной власти в области внутренних дел может занимать гражданин российской Федерации, имеющий среднее специальное экспертное образование. Уровень профессиональной подготовки экспертов подлежит пересмотру каждые пять лет. (ст.13 ФЗ ГСЭД).

Что касается юридической компетенции судебного эксперта, то ее можно определить как совокупность процессуальных прав и обязанностей эксперта, а также оснований исключающих его участие в деле.

Согласно ФЗ ГСЭД организационно-контрольную функцию в ходе производства судебной экспертизы выполняет руководитель государственного судебно-экспертного учреждения. В УПК РФ, вообще не обозначен такой участник уголовного процесса, как руководитель судебно-экспертного учреждения, что является на наш взгляд недостатком действующего законодательства.

Считаем, что для устранения названного недостатка необходимо законодательно закрепить в УПК РФ среди участников уголовного процесса руководителя судебно экспертного учреждения и указать, что «руководитель государ-

ственного судебно-экспертного учреждения, выполняет организационно-контрольные функции, направленные на обеспечение законности и качества судебных экспертиз, проводимых экспертами в его учреждении и в соответствии с ФЗ ГСЭД имеет обязанности и права».

Часть 2 статьи 195 УПК РФ, предусматривает возможность обращения органов предварительного расследования и суда в негосударственные экспертные учреждения, однако на практике это положение закона используется крайне редко, из-за отсутствия правового регулирования деятельности негосударственных экспертов. В настоящее время при Минюсте существует процедура сертификации негосударственных частных экспертов, которая по сути является аналогичной аттестации государственных экспертов. Поэтому, автор вносит предложение о представлении части 2 ст. 195 УПК РФ в следующей редакции: «Судебная экспертиза производится государственными судебными экспертами и иными экспертами, из числа лиц, обладающими необходимыми специальными знаниями, имеющими, полученную в установленном порядке сертификацию на производство конкретного вида судебных экспертиз.

Во втором параграфе обосновывается мнение, что сведения, полученные экспертом в ходе производства судебной экспертизы, оформляются заключением эксперта, которое является единственным процессуальным документом, имеющим допустимую процессуальную форму. Заключение эксперта, во-первых, так и должно называться – заключение эксперта, а во-вторых, оно должно быть составлено в соответствии с определенными требованиями, которые закон, предъявляет ко всем процессуальным документам.

Отсутствие в заключении эксперта перечисленных в законе сведений (ст. 204 УПК РФ), может служить основанием для признания его недопустимым доказательством. В УПК РФ не содержится типовой формы заключения эксперта, что порождает неоднозначные мнения по поводу этого. Однако, если исходить из того, что выводы – это ответы на вопросы, поставленные перед экспертом, то можно сказать, что заключение эксперта, как и любой процессуаль-

ный документ, должно состоять из вводной части, исследовательской и выводов.

Анализ заключений экспертов, выполненных за 2006-2009 гг. экспертами ЭКП по Краснодарскому краю показал, что при их составлении, особенно экспертами РОВД, часто сокращается исследовательская (описательная) часть заключения, что затрудняет их оценку.

Сказано в полной мере, дает основание внести в действующий УПК РФ предложение об усилении требований к составлению заключения эксперта. По мнению исследователя, статью 204 УПК РФ, необходимо дополнить нормой следующего содержания: «Заключение эксперта, дается от имени эксперта (экспертов) проводших экспертизу, заверяется печатью судебно-экспертного учреждения и должно соответствовать нормативным документам, регулиующим производство конкретных видов экспертиз.

В третьем параграфе автор приходит к мысли, что особенностью заключения эксперта, как доказательства по уголовным делам, является то, что оно может быть получена только одним допустимым в законе способом – производством судебной экспертизы.

Анализ различных точек зрения по вопросу о сущности и признаках судебной экспертизы, позволили диссертанту сформулировать понятие судебной экспертизы.

Судебная экспертиза – это проведенное экспертом в процессуальной форме научное исследование, для решения вопросов, требующих специальных знаний, в ходе производства по уголовному делу, в установленном законом порядке.

Далее анализируя различные мнения ученых о классификации судебных экспертиз, автор склоняется к мнению, что с процессуальной точки зрения особенно актуальным представляется подразделение экспертиз на первичные (основные), повторные, дополнительные, комплексные и комиссионные, поскольку различаются специальные основания их назначения, формы взаимодействия экспертов (при комплексной и комиссионной экспертизах), формирование со-

держания заключения эксперта. Однако автор не соглашается с законодательной формулировкой дополнительной экспертизы, так как она, по его мнению, не отражает ее суть, делая затруднительным отличие от повторной экспертизы. В связи с чем, предлагается ч. 1 ст. 207 УПК РФ, представить в следующей редакции: «1. В случаях, когда необходимо по тем же обстоятельствам дела исследовать новые объекты, либо решить новые вопросы, которые не ставились на разрешение первичной экспертизы, может быть назначена дополнительная судебная экспертиза, производство которой поручается тому же или другому эксперту.»

Далее автор предлагает деление судебных экспертиз на соответствующие виды и подвиды и делает заключение, что все перечисленные судебные экспертизы с учетом особенностей их процессуального и гносеологического характера, являются допустимым способом получения заключения эксперта, если они проведены в соответствующем законном порядке.

В четвертом параграфе обосновывается положение, что судебная экспертиза, являющаяся способом получения заключения эксперта, должна быть проведена в строгом соответствии с нормами УПК РФ. Однако некоторые процессуальные вопросы в ходе назначения и производства судебной экспертизы требуют совершенствования действующего законодательства. К ним автор относит следующее:

1. Статью 195 УПК РФ дополнить ч. 5, и представить ее в следующей редакции: «5. В исключительных случаях, необходимых для решения вопроса о наличии или отсутствии признаков преступления, судебная экспертиза может быть назначена до возбуждения уголовного дела, если при этом не требуется получения образцов для сравнительного исследования в принудительном порядке.»

2. Ст. 196 УПК РФ, представить в следующей редакции: «Назначение и производство судебной экспертизы обязательно, если для установления существенных для уголовного дела обстоятельств, необходимо проведение научного исследования экспертом соответствующей специальности, а также необходимо

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

3. Ст. 82 УПК РФ, необходимо дополнить требованием о том, что «...в качестве вещественного доказательства могут быть приобщены предметы, полученные в ходе следственных действий в строгом соответствии с законом.»

4. В целях обеспечения состязательности и равноправия прав сторон, соблюдения их законных процессуальных интересов, необходимо статью 198 УПК РФ, представить в следующей редакции: «ч.1. Подозреваемый, обвиняемый, его защитник или потерпевший и его представитель, в отношении которых проводится, или интересы которых затрагивает судебная экспертиза при ее назначении и производстве вправе: 1) знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы; 2) заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении; 3) ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении; 4) ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту; 5) присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту; б) знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта.

Часть 2. Свидетель в отношении которого, производилась судебная экспертиза, вправе знакомиться с заключением эксперта.

5. Представить ч.3 ст.195 УПК РФ в следующей редакции: «3. Следователь знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника или потерпевшего и его представителя, если судебная экспертиза, проводится в отношении их, или затрагивает их интересы до направления постановления о назначении экспертизы и материалов дела в судебно-экспертное учреждение или эксперту, о чем выносится соответствующий протокол».

6. Ст. 206 УПК РФ представить в следующей редакции: «1. Заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса эксперта предъявляются лицам, в отношении которых она проводилась, или чьи законные интересы затрагивает. При этом следователь обязан разъяснить этим лицам право, заявить ходатайство о признании заключения эксперта недопустимым доказательством и назначении дополнительной, либо повторной экспертизы».

В третьей главе «Процессуальный порядок оценки допустимости заключения эксперта в уголовном процессе» исследуются проблемные вопросы, связанные с процессуальным порядком оценки и признания заключения эксперта недопустимым доказательством на предварительном расследовании и в суде.

В первом параграфе высказывается мнение, что процессуальный порядок оценки допустимости заключения эксперта в ходе досудебного производства необходимо рассматривать исходя из анализа общих условий признания доказательств недопустимыми в уголовном судопроизводстве.

Для решения этого вопроса, необходимо руководствоваться общей нормой правил оценки доказательств, закрепленной в статье 88 УПК РФ. Согласно ч.ч. 2 и 3. названной статьи в случаях предусмотренных ч.2 ст. 75 УПК РФ суд, прокурор, следователь, дознаватель признает доказательство недопустимым. Признать доказательство недопустимым они могут по собственной инициативе, либо по ходатайству сторон. Доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение или обвинительный акт.

По мнению автора, для соблюдения принципа состязательности и равноправия прав сторон, наиболее оптимально в ч. 3 ст. 88 УПК РФ вместо уточнения, что доказательство может быть признано недопустимым по ходатайству подозреваемого и обвиняемого указать «по ходатайству заинтересованных в этом лиц».

Ходатайство о признании заключения эксперта недопустимым доказательством, может быть заявлено в любой момент производства по делу. Это закреплено в законе, но на деле, реально заявить ходатайство о признании заключения эксперта недопустимым доказательством, участники процесса могут только в том случае, если они будут ознакомлены с заключением эксперта.

Автор также считает, что необходимо уравнивать процессуальные права подозреваемого, обвиняемого, его защитника и потерпевшего, его представителя и при ознакомлении их с заключением эксперта. Исходя из этого, предлагает ст. 206 УПК РФ представить в следующей редакции: «1. Заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса эксперта предъявляются лицам, в отношении которых она проводилась, или чьи законные интересы затрагивает. При этом следователь обязан разъяснить этим лицам право, заявить ходатайство о признании заключения эксперта недопустимым доказательством и назначении дополнительной, либо повторной экспертизы.»

Далее исходя из анализа норм действующего уголовно-процессуального законодательства, автор приходит к убеждению, что руководителя следственного органа необходимо также включить в ч. 3 ст. 88, как лицо, имеющее право по ходатайству сторон, либо по собственной инициативе, признать доказательство недопустимым.

Исходя из этого необходимо ч. 3 ст. 88 УПК РФ, представить в следующей редакции: «3. Прокурор, руководитель следственного органа, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству заинтересованных в этом лиц или по собственной инициативе. Доказательств, признанное недопустимым, не может быть положено в основу обвинения, а

также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 настоящего Кодекса».

Во втором параграфе исследованию подлежат вопросы оценки заключения эксперта и признания его недопустимым доказательством в суде.

После ознакомления с материалами уголовного дела, любой стороной, может быть заявлено ходатайство о проведении предварительного слушания для исключения из материалов дела заключения эксперта, как недопустимого доказательства. При наличии ходатайства стороны об исключении из материалов дела заключения эксперта, суд по собственной инициативе или по ходатайству сторон проводит предварительное слушание.

Если суд принял решение об исключении заключения эксперта из материалов дела, то оно теряет юридическую силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства, так как обоснование приговора недопустимым доказательством, является безусловным основанием для его отмены. (п.9 ч.2 ст.381 УПК РФ).

В ряде случаев решение вопроса о допустимости заключения эксперта на предварительном слушании может быть затруднительным. Поэтому, законодатель предусмотрел возможность при рассмотрении дела по существу повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного ходатайства допустимым доказательством. (ч.7 ст. 235 УПК РФ).

Если уголовное дело рассматривается судом с участием присяжных заседателей, то стороны либо иные участники судебного заседания вообще не вправе сообщать присяжным заседателям о существовании заключения эксперта, признанного недопустимым доказательством. (ч.6 ст. 235 УПК РФ).

При рассмотрении уголовных дел в общем порядке, законодатель прямо не указал в УПК РФ, что судья может исключить недопустимое доказательство из материалов дела по собственной инициативе, что вызывает определенные сложности на практике. Проведенное нами анкетирование практических работников органов предварительного расследования и судов, различных регионов

России, показало, что больше половины из них (65 %), считают, что такое прямое закрепление права суда признавать доказательства недопустимыми по собственной инициативе сыграло бы положительную роль в их работе.

В связи с чем, автор предлагает, представить ст. 235 УПК РФ в следующей редакции:

«5. Суд по собственной инициативе или по ходатайству сторон может принять решение об исключении доказательства. Такое доказательство теряет юридическую силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства.»

В заключении диссертации делаются основные выводы из результатов проведённого исследования, а также вносятся предложения по совершенствованию законодательства и практики его применения.

**По теме диссертации опубликованы следующие работы:
статьи в рецензируемых изданиях, рекомендованных ВАК Минобр-
науки России для публикации результатов диссертационного исследова-
ния:**

1. *Хамова И.Е.* Процессуальный порядок оценки допустимости заключения эксперта в ходе судебного производства по уголовному делу / И.Е. Хамова // Закон и право. М., 2010. № 7. С. 63 – 65. – 2,5 п.л.

2. *Хамова И.Е.* Оценка допустимости заключения эксперта с точки зрения надлежащей формы / И.Е. Хамова // Общество и право, Краснодар, Краснодарский университет МВД РФ, 2010, № 2(29). С. 240–243. – 3,0 п.л.

3. *Хамова И.Е.* Особенности оценки заключения эксперта / Е.И. Хамова // Научный журнал КубГАУ, 2010. – № 08(62). – Режим доступа: <http://ej.kubagro.ru/2010/08/pdf/44/pdf>. – 0,5 п.л.

4. *Хамова И.Е.* Оценка допустимости заключения эксперта с точки зрения надлежащего порядка его получения / И.Е. Хамова // Закон и право. М., 2011. № 6. С. 71 – 73. – 0,25 п.л.

5. *Хамова И.Е.* Оценка допустимости заключения эксперта с точки зрения надлежащего способа получения / И.Е. Хамова // Общество и право. Краснодар, 2011. № 2(34). – 0,25 п.л.

Научные статьи, опубликованные в иных изданиях:

6. *Хамова И.Е.* Процессуальный порядок оценки допустимости заключения эксперта в ходе досудебного производства по уголовному делу / И.Е. Хамова // Вестник Краснодарского университета МВД РФ, 2010, № 1. – 0,4 п.л.

7. *Хамова И.Е.* Понятие и сущность заключения эксперта как доказательства в уголовном процессе / И.Е. Хамова // Научный вестник Южного Федерального округа, Пятигорск, 2010, № 2(14). С. 60 – 63. – 0,4 п.л.

8. *Хамова И.Е.* Оценка допустимости заключения эксперта с точки зрения надлежащих субъектов получения / И.Е. Хамова // Вестник Краснодарского университета МВД РФ, 2011. № 1., С. 55 – 58. – 0,25 п.л.

9. *Хамова И.Е.* Оценка допустимости заключения эксперта в уголовном процессе (проблемы теории и практики). Научно-практическое пособие / И.Е. Хамова // Краснодар, КубГАУ, 2010. – 129 с. – 6,6 п.л.

Хамова Ирина Евгеньевна

Печать цифровая. Бумага офсетная. Гарнитура «Таймс»

Формат 69x84/16. Объем 1.2 уч.-изд.-л.

Заказ № 757. Тираж 157 экз.

Отпечатано в типографии ФГБОУ ВПО «Кубанский государственный аграрный университет», 350044, г. Краснодар, ул. Калинина 13.
