

ОТЗЫВ

на диссертацию Немиры Сергея Васильевича на тему «Достоверность заключения эксперта в уголовном процессе» на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс

Одной из негативных тенденций в области правоохранительной деятельности является усложнение процесса раскрытия и расследования преступлений, усиление противодействия расследованию со стороны лиц и организаций, незаинтересованных в установлении истины по уголовным делам. Необходимость преодоления ее обуславливает все возрастающую роль в раскрытии и расследовании преступлений использования специальных знаний, в частности, в наиболее сложной форме этого – в форме судебных экспертиз. Влияние научно-технического прогресса, законов интеграции и дифференциации научного знания на развитие судебной экспертизы, усложнение задач, которые приходится решать следователю, привело, с одной стороны, к усложнению экспертных задач, требующих использования методов и технических средств, соответствующих более высокому уровню развития наук, с другой, - оперативное и безотлагательное использование данных, полученных в результате экспертного исследования, нередко приводит к успешному раскрытию и расследованию преступлений. Значительную роль судебных экспертиз в доказывании по уголовным делам отметил и Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 21.12.2010 г. №28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», указав на то, что суды должны обратить внимание на «необходимость наиболее полного использования достижений науки и техники в целях всестороннего и объективного исследования обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, путем производства судебной экспертизы во всех случаях, когда для разрешения возникших в ходе судебного разбирательства вопросов требуется проведение исследования с использованием специальных знаний в науке, технике, искусстве или ремесле» (ППВС от 21 декабря 2010 года №28). Другими словами, экспертиза это тот канал, по которому поступают новейшие достижения науки и техники.

И здесь на первый план выходит проблема правильной оценки заключений экспертизы как самостоятельного доказательства с целью получения достоверной, научно обоснованной информации. Вот почему научные исследования, направленные на разрешение данной проблематики, в высшей степени актуальны.

Проблема оценки заключения эксперта как доказательства в уголовном судопроизводстве не нова. В той или иной мере ей уделяли внимание в своих работах ученые и практики таких наук, как криминалистика, общая теория судебной экспертизы, уголовный процесс. Тем не менее, вряд ли можно с уверенностью констатировать тот факт, что все проблемные вопросы в этой области разрешены. Об этом свидетельствует хотя бы тот факт, что до сих пор в специальной литературе и на сайтах в Интернете ведутся дискуссии по вопросам оценки, в частности, установления компетентности эксперта; допустимости заключения эксперта как доказательства, если нарушен процессуальный порядок назначения и проведения экспертизы - все ли нарушения закона при производстве судебной экспертизы должны влечь недопустимость доказательства, лишение его юридической силы, или некоторые из них могут быть устранены в ходе судебного разбирательства; достоверности, научной обоснованности заключения эксперта – возможности (невозможности) оценки заключения эксперта субъектами расследования, судом и т.п.

Другими словами, исследования, направленные на разрешение проблем, связанных с вопросом об обязанности доказывания, нельзя исчерпать двумя-тремя работами. Все дискуссии по вопросам оценки заключения эксперта во многом являются производными от проблем определения понятия и содержания уголовно-процессуального доказывания в целом.

Не остался в стороне и наш диссертант. И хотя нельзя сказать, что проблема достоверности заключения эксперта в уголовном процессе относится к числу малоразработанных в специальной литературе, автор сумел найти в ней свою нишу, попытавшись сформировать на основе анализа научной литературы, уголовно-процессуального законодательства, практики его применения, и других источников авторскую концепцию сущности достоверности заключения эксперта в уголовном процессе, и на базе этого разработать способы проверки и оценки достоверности заключения эксперта в уголовном процессе, обоснованные рекомендации по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной деятельности органов предварительного расследования и суда. Именно такую цель поставил перед собой диссертант. Эта цель, как показало изучение диссертации, была достигнута, что также обуславливает научную и практическую значимость диссертации.

Характеризуя диссертацию в целом, следует отметить, прежде всего, такие ее качества, как обстоятельность и обоснованность выводов и рекомендаций. Этому способствовал не только обширный круг

используемых литературных источников, но и эмпирическая база исследования (по специально разработанной анкете проанкетированы судьи, руководители следственных органов и их заместители, следователи, дознаватели, начальник подразделений дознания и экспертных подразделений и отделов, эксперты - всего 203 респондента; проанализированы материалы правоприменительной практики).

Выводы и рекомендации автора получили внушающую доверие апробацию: неоднократные выступления автора с научными докладами по теме диссертации на научно-практических конференциях в период с 2011 г. по 2014 г.; выступления на кафедрах уголовного процесса Кубанского государственного аграрного университета и Кубанского государственного университета; использование результатов исследования в учебном процессе этих вузов, а также в правоприменительной деятельности правоохранительных органов, о чем свидетельствуют акты о внедрении. Работа иллюстрирована интересными примерами, органически вписывающимися в ткань повествования и образно раскрывающими мысли диссертанта. Можно сделать вывод, что диссертация С.В. Немиры представляет собой оригинальное монографическое исследование, важной в теоретическом и практическом отношении проблемы.

Структура диссертации представляется логически обоснованной. Вслед за введением, содержащим все необходимые характеристики работы, излагаются исходные теоретические положения, определяющие предмет исследования и пути его анализа. Это глава I, посвященная понятию достоверности доказательства в системе уголовно-процессуального доказывания, его проверке и оценке. Диссертант справедливо замечает, что «решение вопроса о достоверности либо недостоверности полученных сведений представляет собой наиболее сложную и значительную по объёму часть процесса доказывания по уголовным делам» (с. 30). Однако утверждение соискателя, что «признание доказательств достоверными не означает их трактовку как фактов реальной действительности, достоверных в силу своей объективной природы и существующих независимо от познавательной человеческой деятельности», что «достоверность уголовно-процессуальных доказательств следует рассматривать как гносеологическую категорию» и «поэтому вывод кого-либо из субъектов уголовного процесса о достоверности определённого доказательства не исключает противоположного вывода, сделанного другим субъектом доказательственной деятельности» (с. 29), вызывает у меня вопрос: следует ли понимать достоверность как субъективное свойство доказательств (вывод о достоверности и достоверность как объективное свойство доказательств –

это не одно и то же!) и если да, то как это соотносится с другими свойствами доказательств?

Здесь же, анализируя взгляды ученых на соотношение понятий «проверка» и «исследование» доказательств, диссертант приходит к мысли, что «использование термина «исследование доказательств» является не совсем удачным применительно к определению содержания процесса доказывания и элементов его составляющих» (с. 38). Соглашаясь с рядом ученых в том, что «в ходе проверки доказательств должна быть определена, прежде всего, достоверность доказательств, однако, целями проверки... могут стать так же и допустимость, и относимость доказательств», автор, замечает, что «основной целью в ходе проверки доказательств является определение именно их достоверности», подчеркивая, что «определение достоверности полученного доказательства представляет собой один из наиболее сложных этапов процесса доказывания по уголовному делу» (с. 41-42).

Не обошел соискатель вниманием и анализ предлагаемых в литературе способов проверки достоверности (с. 42-52), справедливо подчеркивая, что «проверка достоверности доказательств может иметь место, когда в большинстве случаев относимость и допустимость проверяемого доказательства уже не вызывает сомнений» (с. 46). Среди способов проверки, автор акцентирует внимание на следственных и иных процессуальных действиях, а также на судебных действиях, подчеркивая, что «любое следственное действие, в результате которого будет получено доказательство, прямо или косвенно подтверждающее или опровергающее проверяемое, может стать средством проверки, главное, чтобы оно было проведено в строгом соответствии с нормами УПК РФ». Рассуждая относительно того, какие именно следует проводить следственные действия для проверки доказательств, автор называет такие, как проверка показаний на месте, очная ставка, следственный эксперимент, допрос эксперта, назначение и производство повторной судебной экспертизы, констатируя, что «одна из особенностей указанных следственных действий заключается в том, что одним из условий и основанием их проведения, выступает наличие в уголовном деле доказательств, достоверность которых вызывает сомнение, и которые необходимо поверить» (с. 48). Я же считаю, что независимо от того, вызывает сомнение или нет достоверность доказательства, каждое из них подлежит проверке.

Соискатель занимает правильную позицию утверждая, что «оценка достоверности доказательства на разных этапах производства по уголовному делу проводится неоднократно, она не может быть «окончательной» или

«предварительной», что правильнее было бы «говорить об оценке достоверности конкретного доказательства и оценке достоверности совокупности доказательств» (с. 63). Соглашаясь с утверждением диссертанта, что «способы оценки достоверности доказательств во многом зависят от конкретного вида доказательства и специфики самого уголовного дела», в то же время не могу согласиться с тем, что «оценка достоверности доказательств состоит в определении соответствия содержания доказательств объективной действительности, которое устанавливается дознавателем, следователем, прокурором и судом *в ходе сопоставления полученных сведений с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле*» (с. 64-65. Курсив мой – Т.А). Достоверность такого доказательства, как заключение эксперта, должна устанавливаться не только и не столько сопоставлением полученных в результате производства экспертизы фактов (фактических данных) с другими доказательствами по делу, а оценкой его формальной и содержательной сторон. Под последней понимается оценка научной обоснованности применяемых методов, средств, методик исследования; правильность и правомерность их использования; логичность умозаключений эксперта; полнота и обстоятельность проведенного исследования; правильность выявленных экспертом признаков и, как результат, обоснованность сделанных им выводов; соответствие последних промежуточным результатам и проведенному исследованию в целом, их логическую непротиворечивость.

В главе II идет речь о проверке достоверности заключения эксперта такими способами, как допрос эксперта (с. 67-89), производство дополнительной и повторной экспертиз (с. 89-100). Раскрывая проблемы, связанные с проверкой достоверности заключения эксперта, автор справедливо замечает, что «все сложности определения достоверности заключения эксперта обусловлены тем, что заключение эксперта основано на использовании для его получения специальных знаний, которыми не располагают субъекты назначения экспертизы». Отсюда он делает вывод, что «существующие особенности заключения эксперта, как уголовно-процессуального доказательства, вызывают необходимость к выработке специальных критериев по проверке его достоверности» (с. 69), не называя, к сожалению, эти критерии. Но констатирует, что «самым действенным способом устранения сомнений в достоверности заключения эксперта является его проверка» предусмотренными в УПК РФ правовыми способами (с. 71), к коим диссертант причисляет проведение допроса и назначение дополнительных и повторных экспертиз.

Говоря о том, что «допрос эксперта является одним из действенных способов проверки достоверности заключения эксперта, прямо закрепленных в законе», соискатель, ссылаясь на ч. 1 ст. 205 и ч. 1 ст. 206 УПК РФ делает неожиданный вывод: «Представленная норма закона означает, что *показания эксперта, данные в ходе его допроса, не имеют самостоятельного доказательственного значения* (курсив мой – Т.А.), а являются лишь способом проверки достоверности его заключения» (с. 72-73). Я же вслед за законодателем считаю, что сведения, сообщенные экспертом на допросе после дачи заключения и в целях разъяснения или уточнения этого заключения, в соответствии со статьями 205 и 282 УПК РФ образуют показания эксперта, которые рассматриваются в качестве самостоятельного доказательства по делу (п. 3 ч.2 ст.74 УПК РФ; п. 18 ППВС от 21.12.2010 № 28).

Рассуждая о привлечении специалиста к проверке заключения эксперта, диссертант, ссылаясь на ППВС от 21.12.2010 № 28, пишет, что «для оказания помощи в оценке заключения эксперта и допросе эксперта по ходатайству стороны или по инициативе суда может привлекаться специалист» (с. 80), совершенно справедливо замечая при этом, что законодатель предусмотрел необходимость следователя перед началом следственного действия удостовериться в компетенции специалиста, разъяснить ему его права и ответственность, предусмотренные ст. 58 УПК РФ, выяснить его отношение к подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему (ч. 2 ст. 168 УПК РФ), но законодатель ничего не сказал о необходимости выяснения отношения специалиста к эксперту, в целях обеспечения его объективности при допросе эксперта (с. 82). Однако его предложение о дополнении ч. 4 ст. 205 о привлечении специалиста к допросу эксперта по инициативе следователя или лиц, указанных в ч. 1 данной статьи (ст. 85), вызывает недоумение: зачем «засорять» УПК дублирующими нормами? Автору должно быть известно, что в соответствии со ст.168 УПК РФ специалист может быть привлечен к участию в любом следственном действии. И это одно из общих условий предварительного расследования!

Не могу согласиться с соискателем, который на основе анализа ст. 205 УПК РФ пришел к выводу, что «лицами, которым должно быть предъявлено заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса, могут быть только подозреваемый, обвиняемый и защитник», исключив, почему-то, из данного списка потерпевшего и его законного представителя. Отсюда диссертант делает вывод, что последние «на предварительном расследовании в ходе производства судебной экспертизы не наделяются правом заявления ходатайства о вызове эксперта

на допрос» и что «данный пробел в законодательстве должен быть устранён», предлагая свою редакцию этой статьи. Внимательное изучение статьи 205, а также статей 206 и 198 УПК РФ дает мне веские основания утверждать, что данный тезис диссертанта надуманный. Все упомянутые мною статьи содержат нормы, гарантирующие равные права как для подозреваемого, обвиняемого, его защитника, так и для потерпевшего и его представителя.

Нет никакой необходимости и в пополнении закона нормой «предусматривающей минимальное время на ознакомление с заключением эксперта, или возможность получения копий заключений эксперта» (с. 85). Во-первых, автор не принимает во внимание (или игнорирует) принцип разумного срока уголовного судопроизводства. Даже в отсутствие срока ознакомления с заключением эксперта, следователь (дознатель) не могут его ограничить, ибо тем самым нарушались бы права и законные интересы участников процесса. А, во-вторых, с результатами экспертизы знакомятся те же лица, которым предъявлялось или должно было быть предъявлено постановление о назначении экспертизы. Этим лицами разъясняются право ходатайствовать о назначении дополнительной или повторной экспертизы, о производстве допроса эксперта, право получить копию заключения эксперта за свой счет, право заявить отвод эксперту или руководителю экспертного учреждения и т.п. О выполнении этих требований составляется протокол.

Не понятно также, чем эксперт в ходе допроса может «дополнить данное им заключение» (с. 85). Он вправе только разъяснить его.

Серьезные сомнения вызывает позиция диссертанта утверждающего, что «следователь вправе по собственной инициативе либо по ходатайству подозреваемого, обвиняемого, защитника, потерпевшего, его представителя и законного представителя, а также свидетеля, если в отношении него проводилась судебная экспертиза, допросить эксперта для проверки достоверности и допустимости его заключения» (с. 85). Возникает вопрос: а если такой цели нет, а цель только в разъяснении заключения эксперта, допрос проводить не надо?

Диссертант занимает правильную, на мой взгляд, позицию, отмечая не совсем удачную формулировку оснований назначения дополнительной и повторной экспертиз. В части оснований назначения дополнительной экспертизы - относительно недостаточной ясности или полноты заключения эксперта (с. 90). Недостаточная ясность и полнота заключения эксперта не могут, на мой взгляд, рассматриваться в качестве оснований назначения дополнительной экспертизы и вот почему. В п.13 ППВС РФ №28 поясняется, что следует понимать под этими основаниями. Недостаточная ясность

заклучения подразумевает «невозможность уяснения смысла и значения терминологии, используемой экспертом, методики исследования, смысла и значения признаков, выявленных при изучении объектов, критериев оценки выявленных признаков». Очевидно, что для устранения такой неясности заключения не требуется проведения исследования с использованием специальных знаний, все указанные вопросы могут быть выяснены путем допроса эксперта. Следовательно, ни о какой дополнительной экспертизе не может идти речи. Что же касается неполноты заключения эксперта, то она может заключаться, в том, что исследованы не все предоставленные эксперту объекты или при формулировании выводов учитывались не все полученные результаты, или в том, что в выводах не даны ответы на отдельные поставленные перед экспертом вопросы или ответы на них даны неполно (но сами выводы сомнений не вызывают). Однако все перечисленное является, на мой взгляд, основанием для назначения уже повторной, а не дополнительной экспертизы. Не ставить же перед экспертом повторно вопросы, на которые он не ответил в основной экспертизе, при этом не учел обстоятельств, имеющих значения для их решения и не применил необходимые методики? В этой ситуации логичнее назначить повторную экспертизу другому эксперту. Сомнения вызывают и основания назначения повторной экспертизы в части нарушения процессуальных прав участников судебного разбирательства при назначении и производстве судебной экспертизы, которые повлияли или могли повлиять на содержание выводов экспертов. Соглашаясь с Муженецкой Н.Е., соискатель подчеркивает, что «установление фактов нарушения процессуальных прав участников судебного разбирательства при назначении и производстве судебной экспертизы... не только не является основание назначения повторной судебной экспертизы, но может и должно стать основанием признания заключения эксперта, полученного в результате ее проведения, недопустимым доказательством (ст.75 УПК РФ)» (с. 95). Отсюда он делает правильный вывод, что «действующее уголовно-процессуальное законодательство необходимо усовершенствовать в вопросе определения надлежащих оснований назначения дополнительной или повторной экспертиз» (с. 93)

Я полностью солидарна с автором диссертационного исследования, когда он ведет речь о том, что заключение специалиста «не может быть достаточным способом проверки достоверности заключения эксперта», что оно способно лишь поставить под сомнение заключение эксперта, а «устранить такие сомнения представляется возможным путём назначения повторной экспертизы» (с. 97, 98).

Третья глава диссертации посвящена оценке достоверности заключения эксперта. В ней рассмотрены вопросы компетентности эксперта (с. 101 -115), оценки: достоверности и достаточности объектов (материалов) судебной экспертизы (с. 115 – 131), достоверности применения экспертной методики (с. 131- 144), достоверности содержания заключения эксперта (с. 144 – 163).

Я не могу согласиться с соискателем, по мнению которого, «поскольку в настоящее время существует различная правовая регламентация деятельности» государственных, негосударственных экспертов и иных лиц, обладающих необходимыми для решения поставленного вопроса знаниями, «постольку и подход к оценке их компетенции должен быть различным» (с.105), а также с тем, что «оценка компетентности экспертов негосударственных экспертных учреждений, а также лиц, не являющихся экспертами, вызывает определённые затруднения и сложности, поскольку на них не распространяются, прежде всего, положения Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (с. 109).

Во-первых, независимо от правовой регламентации судебно-экспертной деятельности и от того, является ли сведущее лицо экспертом государственного или негосударственного экспертного учреждения, или вообще не является сотрудником экспертного учреждения, но обладает специальными знаниями в определенной области науки, техники, искусства, ремесла, его компетентность должна быть установлена лицом или органом, назначившим экспертизу и требования для всех категорий экспертов в установлении компетентности - одинаковые. А, во-вторых, согласно ст. 41 (от 31.05.2001 ФЗ-73) ряд основных статей данного закона законодатель распространил и на негосударственных экспертов.

Диссертант считает, что «проблема оценки компетентности заключения экспертов, которые представляют негосударственные экспертные учреждения, требует своего отдельного правового регулирования. Для этого, прежде всего, необходим специальный закон, в котором были бы разрешены организационно-правовые вопросы, относительно деятельности негосударственных экспертов» (с. 113).

На мой взгляд, для всех экспертов (и государственных, и негосударственных, да и для лиц, не являющихся экспертами, но обладающих специальными знаниями и могущих выступать в качестве экспертов) требования должны быть одинаковые, по крайней мере касающиеся правового регулирования их деятельности. Должен быть один закон, процессуально регламентирующий судебно-экспертную деятельность для всех категорий лиц, занимающихся этой деятельностью, без всякой

дискриминаций и искусственного разделения на «черненьких» и «беленьких».

По смыслу рассуждений диссертанта есть проблема, требующая своего разрешения, заключающаяся в том, что в целях решения вопроса о наличии оснований для возбуждения (отказа в возбуждении) уголовного дела необходимо проводить предварительные исследования, которые, с одной стороны, могут повлечь полное или частичное уничтожение объектов либо изменение их внешнего вида или основных свойств, с другой, - полученные в ходе таких исследований результаты не имеют статуса доказательства.

Действительно, такая проблема существовала до 2013 года, но с вступлением в силу ФЗ-23 (от 04.03.2013), внесшему изменения и дополнения в ч. 1 ст. 144, ситуация в этом вопросе изменилась. Согласно данной статье «при проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе... назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок...», а значит, нет никакой необходимости проводить предварительные исследования, когда законодательно закреплена возможность производства экспертиз в стадии возбуждения уголовного дела. Можно лишь сожалеть, что данный закон выпал из поля зрения диссертанта.

Рассуждая об оценке заключения эксперта с точки зрения достоверности применения экспертной методики, диссертант посчитал необходимым наряду с иными, учитывать и тот факт, «является ли избранная экспертом методика утвержденной и апробированной временем и экспертной практикой» (с. 144). Что касается апробации методики, здесь вопросов у меня не возникает: экспертная методика должна соответствовать современным достижениям в той или иной области знаний, быть основанной на последних достижениях науки и одобрена научным и практическим экспертным сообществом. Не понятно только, кто должен утверждать эту методику?

Автор занимает правильную позицию считая, что «если в заключении эксперта, в приложениях к нему будут представлены основные расшифровки специальных терминов, которые использовал эксперт, это улучшит и качество проведения самого исследования, и значительно будет способствовать правильному восприятию его участниками уголовного процесса» (с. 151). Не вызывает возражений и предложение о том, что «при наличии нескольких вопросов эксперт имеет право сгруппировать их, изложить в той последовательности, которая обеспечивает наиболее целесообразный порядок проведения исследования. В случае необходимости эксперт имеет право изменить редакцию вопросов, не изменяя их смысл» (с.

152), хотя на практике в подзаконных нормативных правовых актах касающихся судебно-экспертной деятельности данное положение давно фигурирует.

В Заключении диссертации подведены итоги проведенного исследования, сформулированы теоретические выводы и предложения (с. 164-179).

Изложенные мною замечания носят дискуссионный характер и не влияют на общую положительную оценку диссертационного исследования. Диссертация не лишена и других положений дискуссионного характера, что, однако, является скорее ее достоинством, чем недостатком. Ее основные положения отражены в публикациях, перечисленных в автореферате, который соответствует диссертации.

Оценивая работу С.В. Немиры на тему: «Достоверность заключения эксперта в уголовном процессе», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 (уголовный процесс), прихожу к выводу, что она представляет собой оригинальное монографическое исследование, обладающее необходимыми качествами научной новизны и практической значимости, удовлетворяющее требованиям п. 9 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842, а соискатель заслуживает присуждения искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 (уголовный процесс).

Официальный оппонент:

Заслуженный деятель науки РФ

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры судебных экспертиз

и криминалистики ФГБУ ВО «Российский
государственный университет правосудия»

Т.В. Аверьянова

02.02.2017 г.

ПОДПИСЬ ЗАВЕРЯЮ
ВЕДУЩИЙ СПЕЦИАЛИСТ ПО КАДРАМ

Т.В. Аверьянова



М.А. Марбеко С.А.