

Валентина ЛАЗАРЕВА,
заведующая кафедрой юридического факультета Самарского
государственного университета, доктор юридических наук, профессор
Алексей ЛАПУЗИН,
аспирант того же факультета

НЕОЗНАКОМЛЕНИЕ ЗАЩИТНИКА С ПОСТАНОВЛЕНИЕМ О НАЗНАЧЕНИИ ЭКСПЕРТИЗЫ КАК ОСНОВАНИЕ ПРИЗНАНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА НЕДОПУСТИМЫМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВОМ

Несвоевременное ознакомление защитника с постановлением следователя о назначении экспертизы в последнее время приобрело широкомасштабный характер. Об этом свидетельствуют как результаты опроса адвокатов, участвующих в досудебном производстве по уголовным делам, так и собственные наблюдения авторов настоящей статьи. Чаще всего обвиняемый и его защитник получают возможность ознакомиться с постановлениями о назначении экспертиз одновременно с предъявлением им для ознакомления заключений экспертов. Такие заключения являются результатом исследований, проведенных в рамках программы, заданной следователем, т. е. стороной обвинения. В такой ситуации защита не имеет возможности своевременно заявить ходатайства, поставить перед экспертом свои вопросы, присутствовать при необходимости при экспертном исследовании и давать эксперту пояснения, необходимые для обеспечения объективности его выводов. Защитник лишается также возможности реализовать свое право на получение информа-

ции о ходе расследования, на заявление отвода экспертам или ходатайства о поручении производства экспертизы другому эксперту или в другом экспертном учреждении. Ходатайства защиты об исключении таких экспертиз из судебного разбирательства как полученных с нарушением требований уголовно-процессуального закона суды, как правило, отклоняют. Чаще всего они ссылаются на отсутствие самого нарушения или на отсутствие связи допущенных следователями нарушений закона с ущемлением прав стороны защиты.

Например, отклоняя жалобу на приговор Московского областного суда в отношении К. и С., пришедшую в том числе и по данному основанию, Судебная коллегия Верховного Суда РФ в кассационном определении от 19 июля 2006 г. указала, что «нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих исключение из числа доказательств заключений проведенных по делу экспертиз, не имеется. Ознакомление с постановлениями о назначении экспертиз одновременно с выводами экспертов не может служить

основанием к отмене приговора, поскольку при ознакомлении с постановлениями и заключениями экспертиз, а также материалами уголовного дела сторона защиты каких-либо ходатайств или заявлений о постановке дополнительных вопросов не заявляла»¹.

Такая практика находит одобрение и в некоторых публикациях, авторами которых являются практические работники. Так, Э.А. Меринов, в частности, полагает, что, «если в ходе предварительного расследования подозреваемый, обвиняемый и его защитник не заявляли о нарушении их права на защиту на том основании, что они ознакомлены с постановлением уже после ее проведения, и не заявляли о признании заключения эксперта недопустимым доказательством на протяжении предварительного расследования, а также в ходе предварительного слушания и судебного следствия, судья, по нашему мнению, не может по собственной инициативе признать заключение эксперта недопустимым доказательством»².

Однако решение вопроса о признании доказательств недопустимыми в зависимости от того, заявляла ли ранее сторона защиты о нарушении своих прав при назначении экспертизы, означает предание забвению принципа презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве. Подозреваемый (обвиняемый) не обязан доказывать свою невиновность, поскольку бремя доказывания его вины, а также бремя доказывания законности и допустимости собранных по делу доказательств (ч. 4 ст. 235 УПК РФ) возложена на сторону обвинения.

Соображения, которыми руководствуются в этом отношении суды, имеют скорее прагматический, нежели осмысленный теоретический характер. С точки зрения теории вопрос, является ли несвоевременное ознакомление с постановлением о производстве экспертизы нарушением прав участников процесса со стороны защиты, представляется практически бесспорным. Абсолютное большинство ученых указывает на безусловную обязанность следователя ознако-

мить их с постановлением до его направления в экспертное учреждение³. Соглашаются с ними и некоторые практические работники⁴.

Попытаемся систематизировать основные аргументы, свидетельствующие о несоответствии закону практики, сложившейся на этом участке уголовно-процессуальной деятельности.

1. Несвоевременное ознакомление подозреваемого, обвиняемого и его защитника с постановлением о назначении экспертизы есть несомненное нарушение права на защиту.

В соответствии с ч. 1 ст. 198 УПК РФ при производстве судебной экспертизы обвиняемый и его защитник имеют целый ряд прав, которые могут быть реализованы только на этапе назначения экспертизы, т. е. до начала ее проведения. После проведения экспертизы эти полномочия защиты практически теряют свою актуальность.

Так, требовать производства экспертизы в другом экспертном учреждении, равно как и в конкретном экспертном учреждении, имеет смысл лишь до начала производства экспертизы. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» не предусматривает возможности прекращения уже начатой экспертизы, кроме случаев обнаружения заинтересованности руководителя экспертного учреждения в исходе уголовного дела или оснований для отвода эксперта. При отсутствии таких данных экспертиза по направленному в экспертное учреждение постановлению будет в любом случае⁵ проведена. Поэтому если ходатайство стороны защиты о производстве экспертизы в другом экспертном учреждении заявлено после направления постановления в экспертное учреждение, оно уже в силу указанного не может быть положительно разрешено.

По тем же основаниям защита лишается возможности требовать производства экспертизы в конкретном экспертном учреждении или привлечения конк-

ретного лица к ее производству, так как экспертиза проводится в том экспертном учреждении и теми лицами, которые указаны в постановлении. Постановление после его направления в экспертное учреждение не может быть изменено, а начатая экспертиза — прекращена. Поэтому, чтобы экспертиза проводилась в том конкретном учреждении или тем конкретным лицом, о которых ходатайствовала сторона защиты, они должны быть указаны в еще не направленном в экспертное учреждение постановлении. А это возможно лишь в том случае, когда следователь своевременно ознакомил обвиняемого, его защитника с постановлением, давшим время на то, чтобы заявить и обосновать соответствующее ходатайство.

Дополнительные вопросы, которые сторона защиты вправе поставить перед экспертами, могут быть заданы также только на этапе назначения экспертизы хотя бы потому, что вносятся они в постановление о ее назначении (п. 4 ст. 198 УПК РФ). Поскольку в это постановление после его направления в экспертное учреждение внести изменения невозможно, то и задать дополнительные вопросы эксперту можно только до того момента, как постановление будет направлено эксперту. Естественно незнакомство стороны защиты с постановлением лишает ее права реализовать и это полномочие.

Точно так же защита лишается возможности присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы и давать объяснения эксперту (п. 5 ст. 198 УПК РФ), если следователь не ознакомит обвиняемого и его защитника с постановлением о назначении экспертизы и не разъяснит принадлежащие им в связи с этим права. Поэтому на следователя закон возлагает обязанность не только ознакомить сторону защиты с постановлением о назначении судебной экспертизы, но и обеспечить возможность реализации ею тех прав, которыми она наделена при проведении данного процессуального действия.

Нарушение прав стороны защиты путем непредставления ей для ознакомле-

ния постановления о назначении судебной экспертизы относится к числу неустраняемых, поскольку реализовать их после проведения экспертизы крайне сложно. Наличие у обвиняемого и защитника процессуальных возможностей ходатайствовать о проведении дополнительной или повторной экспертизы, допросе эксперта, обжаловать действия следователя не умаляет степени уже допущенных им процессуальных нарушений. Право обвиняемого на защиту, являющееся конституционным принципом уголовного судопроизводства, складывается из совокупности множества полномочий обвиняемого и его защитника, используя которые сторона защиты получает возможность влиять на ход и направление производства по делу, защищать свои законные интересы, добиваться справедливого судебного решения. Поэтому любое нарушение, стеснение, ограничение законных прав обвиняемого и его защитника является препятствием к реализации рассматриваемого права, т. е. нарушением принципа уголовного процесса, которое не может быть отставлено без реагирования.

2. Невыполнение следователем обязанности по ознакомлению стороны защиты с постановлением о назначении судебной экспертизы является прямым и грубым нарушением не только Уголовно-процессуального кодекса, но и Конституции РФ, т. е. нарушением принципа законности уголовного судопроизводства.

Уголовно-процессуальная деятельность органов предварительного расследования заключается не только и не столько в использовании предоставленных им законом прав, но и строгом и неуклонном исполнении возложенных на них многочисленных обязанностей. Уголовное судопроизводство само по себе есть способ реализации государством обязанности обеспечить неприкосновенность, свободу, жизнь, здоровье, имущество, иные права человека и гражданина. Назначение уголовного судопроизводства состоит не в том или не только в том, чтобы покарать нарушителя закона и правильно квалифицировать его дей-

ствия, а в том, чтобы обеспечить защиту прав и законных интересов всех вовлекаемых в сферу судопроизводства лиц, в том числе и в первую очередь обвиняемого как наиболее слабой и наименее защищенной стороне. Заведомо неравная в своих возможностях стороне обвинения защита только тогда способна эффективно выполнять свою процессуальную функцию, когда официальная обвинительная власть, имеющая полную власть над уголовным делом в досудебном производстве, четко выполняет свои обязанности. Именно поэтому неисполнение дознавателем, следователем своих обязанностей по обеспечению прав подозреваемого, обвиняемого при назначении и производстве экспертизы следует рассматривать как нарушение еще одного конституционного принципа уголовного судопроизводства.

Подчеркнем, что рассматриваемое нарушение закона органами расследования состоит не в несвоевременности ознакомления обвиняемого и защитника с постановлением о назначении экспертизы, а в невыполнении обязанности ознакомить с ним защитника. Уголовно-процессуальный кодекс не дает следователю права произвольного выбора момента выполнения этой обязанности, как, впрочем, и многих других. Как нарушение одних прав стороны защиты не может быть компенсировано предоставлением ей других возможностей, так и невыполнение следователем, дознавателем одной обязанности не компенсируется совершением ими других действий.

3. Непредставление следователем стороне защиты возможности ознакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы является нарушением конституционного принципа состязательности и равноправия сторон, лишением обвиняемого права на справедливое судебное разбирательство.

Предварительное расследование в российском уголовном процессе организовано таким образом, что вся полнота полномочий по собиранию доказательственной информации сосредоточена в

руках органов следствия и дознания. Исключительные полномочия государственным органам принадлежат и в сфере привлечения и использования специальных знаний, необходимых для исследования вещественных доказательств и других объектов в целях выявления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Следовательно, дознаватель назначает экспертизу, определяет объем и направление исследования, ставит перед экспертом задачу, предоставляет ему необходимую для производства экспертизы информацию. Защита такими полномочиями, естественно, не обладает, что уменьшает ее процессуальные возможности в состязании со стороной обвинения. Более того, именно следователю эксперт сообщает результаты своего исследования и хотя тот обязан ознакомить с этими результатами обвиняемого и его защитника, он имеет возможность манипулировать полученной информацией, уклоняясь от предоставления ее для ознакомления стороне защиты вплоть до окончания предварительного расследования.

Неравенство процессуальных возможностей стороны защиты со стороной обвинения компенсируется возложением на орган расследования обязанностей, о которых речь шла выше. Положения ст. 195 и 198 УПК РФ в их совокупности обеспечивают тот самый баланс процессуальных возможностей, который придает уголовному судопроизводству состязательный характер. Манипуляция информацией о проводимых по уголовному делу экспертизах и их результатах не может быть оправдана интересами расследования, поскольку закон достаточно четко регулирует обязанности следователя по обеспечению соответствующих прав стороны защиты.

Одна из особенностей экспертизы состоит в ограниченности возможностей многократного повторения исследований. Это объясняется не только высокой вероятностью уничтожения или изменения объекта исследования, но и высоким уровнем затратности экспертизы. Поэтому дефекты доказательства — заключе-

ния эксперта, получаемого одной из сторон без участия второй стороны, не всегда могут быть обнаружены, а отстранение одной из сторон от участия в производстве экспертизы не только порождает сомнения в объективности и полноте исследования, но и позволяет говорить о нарушении права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство.

4. Приведенные аргументы не подлежат сомнению, поскольку они в полной мере соответствуют правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом РФ.

Вопрос о моменте выполнения органом расследования обязанности ознакомить обвиняемого и его защитника с постановлением о назначении экспертизы неоднократно попадал в поле зрения Конституционного Суда. Его позиция проста и понятна: «...Указанное процессуальное действие... должно быть осуществлено до начала производства экспертизы — иначе названные участники процесса лишаются возможности реализовать связанные с ее назначением и вытекающие из конституционного принципа состязательности и равноправия сторон права, закрепленные статьей 198 УПК Российской Федерации. Данное требование части третьей статьи 195 УПК Российской Федерации распространяется на порядок назначения любых судебных экспертиз, носит императивный характер и обязательно для исполнения следователем, прокурором и судом на досудебной стадии судопроизводства во всех случаях»⁶. Ознакомление подозреваемого, обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы после ее производства должно расцениваться как недопустимое нарушение права на защиту, принципа состязательности и равноправия сторон⁷.

В соответствии с п.п. 1, 2 ст. 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» все решения Конституционного Суда являются окончательными, вступают в силу немедленно после их провозглашения, и правовые позиции, в них содержащиеся, как результаты истолкования конститу-

ционного смысла норм УПК, действуют непосредственно на всей территории РФ. Отметим, что речь идет не только о резолютивной части решений, но и о правовых позициях, содержащих толкование конституционных норм либо выявляющих «конституционный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного Суда Российской Федерации в резолютивной части его решений». Эти правовые позиции, как подчеркивает Конституционный Суд, «обязательны для всех государственных органов и должностных лиц»⁸.

5. В качестве аргумента в обоснование недопустимости полученного при описанных нарушениях заключения эксперта может быть использована и судебная практика, в том числе и практика Верховного Суда РФ. Эта практика не однозначна и в настоящее время к защите не благосклонна. Но в ее истории можно найти принципиально иные, чем принимаемые сегодня, решения по вопросу о признании недопустимым заключения эксперта, полученного с нарушением прав участников судопроизводства. Например, Кассационная коллегия Верховного Суда РФ в определении от 31 мая 1995 г. по делу Суворова сделала однозначный вывод: «В соответствии со ст. 184 УПК РСФСР следователь обязан ознакомить обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы и разъяснить его права, предусмотренные ст. 185 УПК РСФСР. Невыполнение этого требования существенным образом ущемляет интересы обвиняемого, поскольку лишает его возможности использовать предоставленные ему законом права. Несмотря на это, обвиняемый Суворов был ознакомлен с постановлением о назначении экспертизы спустя значительное время со дня ее проведения — накануне окончания предварительного расследования. Указанное экспертное заключение имеет существенное значение для исхода дела... С учетом изложенного следует признать, что неисключение доказательства, полученного с нарушением закона, на основании которого судом присяжных постановлен обвинительный приговор, является существенным нару-

шением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора»⁹.

Рассматриваемый аспект сложившейся сегодня практики требует, на наш взгляд, немедленного реагирования со стороны Верховного Суда РФ, поскольку массовое попустительское нарушение закона фактически означает почти официальное одобрение нарушения закрепленных и гарантированных законом прав обвиняемого как человека и гражданина.

¹ Те же доводы приведены и в кассационных определениях Судебной коллегии от 16 марта 2005 г. (по жалобе на приговор Кемеровского областного суда в отношении О. и Ч.); от 12 июля 2006 г. (по жалобе на приговор Московского городского суда в отношении Д.) и др. Информацию см. в СПС «КонсультантПлюс».

² Меринов Э.А. Основания признания заключения эксперта по уголовному делу недопустимым доказательством в стадии судебного разбирательства // *Эксперт-криминалист*. 2006. № 4. С. 32.

³ Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 160, 167; Баев О.Я., Баев М.О. УПК РФ 2001 г.: достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних // СПС «КонсультантПлюс»; Баев О.Я., Завидов Б.Д. Производство судебной экспертизы по уголовным делам // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Волкова О.А. Комментарий статей УПК Российской Федерации, применяемых на стадии

предварительного расследования // СПС «КонсультантПлюс»; Чупахин Р. Судебная экспертиза при расследовании взяточничества // *Эксперт-криминалист*. 2006. № 2.

⁵ Кроме случаев невозможности производства экспертизы (ч. 3, 5 ст. 199 УПК РФ, подп. 3 п. 1 ст. 16 Закона об экспертной деятельности), перечень их носит закрытый, ограниченный характер. В иных случаях возвращение постановления следователю, даже при наличии его просьбы, законом не предусмотрено.

⁶ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 18 июня 2004 г. № 206-О «По жалобе гражданина Корковидова Артура Константиновича на нарушение его конституционных прав статьями 195, 198 и 203 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 762-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Донгака Шолбана Ивановича на нарушение его конституционных прав статьями 53, 86, 195 и 207 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Та же позиция продемонстрирована Конституционным Судом РФ в определениях от 20 февраля 2007 г. № 154-О-О, 16 октября 2007 г. № 693-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 7 октября 1997 г. № 88-О «О разъяснении постановления Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 года по делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края // *Вестник Конституционного Суда РФ*. 1997. № 5.

⁹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 31 мая 1995 г. по делу Суворова А.М. // *Российская юстиция*. 1995. № 11.

ПРИСТАТЕЙНЫЙ БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Баев О.Я., Баев М.О. УПК РФ 2001 г.: достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних / Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2002.
2. Баев О.Я., Завидов Б.Д. Производство судебной экспертизы по уголовным делам / Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2004.
3. Волкова О.А. Комментарий статей УПК Российской Федерации, применяемых на стадии предварительного расследования / Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2006.
4. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., «Юрлитинформ», 2004.
5. Чупахин Р. Судебная экспертиза при расследовании взяточничества // *Эксперт-криминалист*. 2006. № 2.