

Экспертиза в преискуранте судопроизводства

Аннотация: Использование специальных знаний в уголовном процессе в Азербайджане монополизировано, что нарушает права человека, условия и принципы справедливого судопроизводства, способствует совершению злоупотреблений.

Рассматриваются процессуальные и организационные проблемы создания и функционирования альтернативных экспертных учреждений.

Даны предложения по изменению и дополнению законодательства.

Ключевые слова: специальные знания; судопроизводство; альтернативная экспертиза; эксперт; монополизация; права личности; право выбора; состязательность; законодательство.

Произведенные исследования позволяют утверждать, что вследствие появления в уголовном процессе пользователей исключительных прав, экспертная деятельность в Азербайджане утратила предназначенность, в том числе и декларированную, а вместо участия в установлении истины, хотя бы и относительной, превратилась в инструмент обвинения, зачастую субъективного, средство достижения личных целей, лишив тем самым людей права выбора и веры в справедливость.

Практике известны сотни примеров заведомо неверных заключений экспертов, взятых в основу уголовного преследования лишь по причине отсутствия реального, а не опять-таки декларативного механизма их обжалования, возможности оспаривания подобных «исследований» в действительно независимых экспертных учреждениях и у действительно

♦ Рустамов Камран Эльхан оглы – диссертант Центра судебных экспертиз Министерства юстиции Азербайджанской Республики, член МОПИ (Азербайджан). E-mail: kamran39@rambler.ru

независимых экспертов, не повязанных проблемами государственного финансирования и подчиненности.

Не меньше и дел, по которым под прикрытием заключений экспертов, были нарушены права потерпевших, лишенных альтернативных источников справедливости, поскольку т.н. предварительные, дополнительные, повторные и комиссионные экспертизы видят свет лишь из-под печати руководителя экспертного учреждения, покрывая собственную некомпетентность всеми правдами и неправдами отстаивающего заведомо неверное первоначальное решение.

В последние годы в функционирующих экспертных учреждениях развился «бизнес», согласно которому «заказчики» экспертиз, даже заинтересованные в объективных результатах, вынуждены платить экспертам, а чаще руководителям среднего звена, только за производство экспертных исследований и получение завершенных заключений, поскольку шантажируются невозможностью конкретных выводов.

По причине отсутствия альтернативных, государственные экспертные учреждения перегружены, в установленные сроки не укладываются либо имеют формальные основания для затягивания исследований, что также является очередной коррупционной лазейкой в монопольной системе существования.

Проблема деградации института судебной экспертизы в Азербайджане имеет два взаимосвязанных аспекта, которые условно можно обозначить как процессуальный и организационный.

Суть процессуального аспекта состоит в том, что противоречивость, незавершенность и декларативность ряда положений уголовно-процессуального законодательства исключает равноправное использование сторонами процесса специальных знаний в виде назначения и производства судебных экспертиз, что противоречит принципу состязательности и другим обязательным условиям уголовного судопроизводства [5, с. 100-121].

Речь о правах защиты при назначении и проведении экспертиз, а, главное, о возможности выбора экспертного учреждения и, соответственно, экспертов-исполнителей.

Согласно УПК, сторона защиты (подозреваемый, обвиняемый, защитник и др.) в определенных ситуациях имеет право самостоятельно задействовать услуги эксперта и использовать полученное заключение в качестве доказательства. Об этом имеются оговорки, опять-таки во втором значении данного слова (непроизвольное высказывание), в ст. ст. 92.9.9, 264.3, 264.5, 264.6, 264.7, 268.1.4, 269.2 и 270.3 УПК.

Мы не утрируем, именно, оговорки. Поскольку расплывчатость, неконкретность, противоречивость и фантомность изложенных в статьях утверждений не позволяет считать их положениями закона, доступными для соблюдения.

Так, в ст. ст. 92.9.9, 264.3, 264.5, 264.6, 264.7, 269.2 и 270.3 УПК оговаривается, что если уголовное преследование проводится в порядке частного обвинения, защитник имеет право на основе договора получить заключение эксперта и узнать мнение специалиста [8, с. 93, 271, 272, 274, 275, 276].

Об этом же, через пять лет после издания, в Закон Азербайджанской Республики «О деятельности государственной судебной экспертизы» введена ст. 22-1, по мнению монополистов призванная похоронить надежды на создание альтернативных экспертных учреждений [3, с. 7].

Как известно, частное обвинение осуществляется только по жалобе потерпевшего по преступлениям, предусмотренным ст. 147 (клевета), 148 (оскорбление), 165.1 (нарушение авторских или смежных прав без квалифицирующих признаков) и 166.1 (нарушение изобретательских и патентных прав без квалифицирующих признаков) УК, т.е. всего по четырем составам из более чем 250, предусмотренных Уголовным кодексом.

Логика законодателя труднообъяснима, противоречива и сомнительна, но очевидны монополистические устремления пользователей исключительных прав.

Так, упрощенное судопроизводство по очевидным преступлениям, не представляющим большой общественной опасности (15 составов, глава 39

УПК) также осуществляется лишь по жалобе потерпевшего, но сторона защиты в ходе него не имеет права заключить договор о производстве экспертизы.

Неужели защита чести и достоинства, авторских и изобретательских прав граждан государства менее важны, чем, например, кража чужого имущества стоимостью 31 манат или его повреждение по неосторожности, коль ее доверяют негосударственным экспертам? Или дело все же в количестве и упомянутой выше декларативности? И право выбора не забыто и 15 дел не упущены.

Согласно ст. 195 УПК, за работу, выполненную в порядке служебного поручения и по требованию следователя (дознателя), эксперт получает вознаграждение в пределах заработной платы за счет государственного бюджета, а при выполнении поручения защиты – в размере, обусловленном договором. Как правило, сумма договора значительно больше, чем размеры зарплаты.

В обоих случаях, суммы вознаграждений, выплаченных эксперту, включаются в судебные издержки, которые могут быть взысканы с осужденного и перечислены в доход государства или на счет физических лиц, понесших соответствующие расходы (ст. ст. 197-198 УПК) [8, с. 202-203].

По логике получается, что экспертные учреждения и эксперты должны быть заинтересованы в увеличении количества экспертиз, производимых по договорам с защитой, поскольку от этого улучшается их материальное обеспечение [6].

Но это логика человеческая, а по логике монополиста-коррупционера доходы находятся в прямой зависимости от дефицита: чем меньше конкурентов, тем выше цены на продукцию. Совсем как у незабвенного Аркадия Исааковича Райкина: и уважаемые люди при деле и «уважение» от дела значительно больше.

Таким образом, в процессуальном аспекте вырисовывается картина, позволяющая утверждать, что положения закона в части права выбора альтернативных источников экспертной информации, по злему умыслу или вследствие некомпетентности, а скорее по обоим причинам, составлены таким

образом, чтобы они, для улады глаз и слуха зарубежных мониторов, содержали декларативные утверждения о соблюдении демократических принципов и условий функционирования, но, в тоже время, исключали реальную возможность их применения.

Характерным примером изложенного является существование ст. 268 УПК, озаглавленной как «Права подозреваемого или обвиняемого при назначении и производстве экспертизы».

В тексте данного «положения» закона приводится абракадабра, согласно которой при назначении и производстве экспертизы, осуществляемой по постановлению следователя, подозреваемый или обвиняемый имеют право произвести альтернативную экспертизу по собственной инициативе и за свой счет и внести ходатайство о приобщении ее заключения к уголовному делу [8, с. 274].

Более чем очевидно, что изложенное представляет собой бессмысленный и алогичный набор заведомо неосуществимых незаконных предписаний, ценность в которых представляет лишь упоминание о существовании альтернативной экспертизы.

Во-первых, право производства экспертизы является прерогативой эксперта, а подозреваемый или обвиняемый имеют возможность лишь ходатайствовать о ее проведении.

Во-вторых, если экспертиза уже назначена и проводится по постановлению следователя, то сторона защиты не может препятствовать данному процессу.

В-третьих, при существовании оговорок в ст. ст. 92.9.9, 264.3, 264.5, 264.6, 264.7, 268.1.4, 269.2 и 270.3 УПК о делах частного обвинения, было бы честным отметить их и в ст. 268 УПК и указать, что приведенная абракадабра относится лишь к четырем составам преступлений, а не является правом на альтернативную экспертизу.

Пока же, при отсутствии в стране конкретных предпосылок для альтернативной экспертизы, например, судмедэкспертизы, такое утверждение в УПК выглядит циничным.

Кроме того, согласно ст. 143 УПК, собрание доказательств в ходе досудебного и судебных производств осуществляется путем допроса, очной ставки, обыска, выемки, осмотра, экспертизы, предъявления к опознанию и других процессуальных действий, которые подозреваемый, обвиняемый и защитник производить не компетентны.

Согласно этой же статьи УПК, сторона защиты вправе представлять доказательства и собирать сведения, получать объяснения у индивидуальных лиц, истребовать из организаций и объединений справки, характеристики и другие документы, представлять документы и предметы, которые могут быть признаны доказательствами [8, с. 157].

Однако, о праве защиты назначать, и тем более, производить экспертизы при собирании доказательств в законе ничего не говорится, что нарушает объективную состязательность в судебном производстве, ставя защиту в неравные условия со стороной обвинения.

Согласно ст. 125 УПК, сведения, документы и вещи, полученные в результате проведения следственных или иных процессуальных действий неправомочными субъектами, не могут быть приняты в качестве допустимых доказательств [8, с. 144].

Согласно ст. 264.3 УПК, экспертиза производится по постановлению следователя или, если уголовное преследование осуществляется в порядке частного обвинения, по письменному обращению стороны защиты [8, с. 271].

Возникает порочный круг, исключаящий реальное участие защиты в использовании специальных знаний в уголовном судопроизводстве в виде назначения и производства экспертиз, что принципиально отличает наше судопроизводство от демократических стран.

Если экспертиза проводится лишь по постановлению следователя (не считая четырех составов преступлений частного обвинения), то заключение эксперта, полученное при уголовном преследовании в порядке общественно-частного и общественного обвинения на основании ходатайств защиты, будет недопустимым доказательством.

Так, о существовании какого фантомного права на альтернативную экспертизу идет речь, если оно не может быть задействовано по 99% составов преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом?

С декабря 2010 г. в Азербайджане действует Конституционный закон «О нормативных правовых актах», согласно которого при возникновении коллизий между общими и специальными нормами одного нормативного акта (в нашем случае, УПК) применяются специальные нормы [4].

Следовательно, с одной стороны, ст. 268 УПК как специальная норма, при исключении из нее невразумительных утверждений, имеет право на жизнь и может использоваться для альтернативных экспертных исследований в альтернативных экспертных учреждениях.

Но не все так просто. Положения, ограничивающие право на альтернативную экспертизу лишь делами частного обвинения, содержат и другие специальные нормы УПК, в связи с чем налицо коллизии и между ними. Вроде тупик, требующий кардинальных мер при больших затратах сил и средств? Однако, все это на первый взгляд и, как отмечалось выше, искусственно утрировано.

С нашей точки зрения, при существовании действительно сложной задачи – проблемы деградации экспертной деятельности, ее причины, рассматриваемые как аспекты, в целом носят искусственный и поверхностный характер, являются порождением сиюминутных волюнтаристических корпоративно-коррупционных интересов и целей, обусловленных сутью монополии. (Это утверждение для возможных оппонентов, считающих создание альтернативных экспертных учреждений сложной, практически невыполнимой и весьма затратной задачей).

Процессуальные и организационные составляющие монополии на судебную экспертную деятельность взаимосвязаны и взаимозависимы, а потому устранение причин одних, повлечет исчезновение и других. Естественным, при определенной малой трате сил и средств, но при обязательном наличии честного и большого желания.

Представляется, что процессуальная сторона проблемы альтернативной экспертизы может быть решена путем незначительных, но существенных, изменений и дополнений в УПК, которые устранят коллизии и превратят декларативное право выбора в реальное.

В частности, если исключить из ст. ст. 92.9.9, 264.3, 264.5, 264.7, 269.2 и 270.3 УПК оговорку «... если уголовное преследование проводится в порядке частного обвинения», то у стороны защиты (при соответствующих дополнениях ст. ст. 90 и 91 УПК) появится право на ходатайство о проведении альтернативной экспертизы в альтернативном экспертном учреждении по всем делам, тем более что производство экспертизы вне государственного экспертного учреждения в законе оговорено (см. ст. 270 УПК).

Для полноты картины также необходимо дополнить ст. 7.0.41 УПК и изложить ее в следующей редакции: «ходатайство-просьба участника уголовного процесса, адресованная органу, осуществляющему уголовный процесс либо физическим и юридическим лицам».

Статья 143.3 УПК должна быть дополнена словами «собирать» и «ходатайствовать о проведении экспертизы», в результате чего она будет выглядеть следующим образом: «Защитник, допущенный к участию в уголовном процессе в случаях и в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, вправе собирать и представлять доказательства и иные сведения для оказания юридической помощи, в том числе получать объяснения от индивидуальных лиц, а также требовать у различных организаций и объединений справки, характеристики и другие документы; ходатайствовать о проведении экспертизы».

И наконец, из ст. 268.1 УПК следует убрать слова «осуществляемой по постановлению следователя», а ст. 268.1.4 УПК изложить в следующей редакции: «ходатайствовать о проведении альтернативной экспертизы за свой счет и приобщении ее заключения к уголовному делу либо иным материалам, связанным с уголовным преследованием».

При наличии доброй воли всех участников судопроизводства, альтернативные экспертные исследования могут быть произведены

независимыми экспертами в различных местах, в том числе в местах лишения свободы, в помещениях государственных экспертных учреждений, а также в других согласованных со следствием и судом помещениях, лишь бы доступ туда был открыт им в законодательном порядке, а не зависел от прихотей монополистов.

При необходимости можно будет доставить арестованного и в помещения альтернативных экспертных учреждений, тем более, что законодательные предпосылки для этого имеются.

Так, согласно ст. 97.6 УПК, эксперт имеет право распоряжаться объектами исследования (в нашем случае, живыми лицами – подозреваемыми и обвиняемыми), а последние согласно ст. 268 УПК – присутствовать при производстве экспертизы. Статья 270.2 УПК гласит, что «...если необходимо обследовать тело или психическое состояние подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля, либо признано необходимым участие этих лиц в производстве экспертизы, следователь должен обеспечить доставление указанных лиц к эксперту». Изложенные положения закона распространяются на всех экспертов, а не только государственных, что, отчасти, подтверждено и названием ст. 270 УПК «Производство экспертизы вне экспертного учреждения».

Главное же в том, что альтернативная экспертиза является неотъемлемым атрибутом состязательного процесса, обеспечивает его существование, разрешение задач и соблюдение основных принципов судопроизводства.

Задачи эти и принципы служат достижению целей, единых как для государственных, так и альтернативных экспертных учреждений, что обуславливает необходимость их сосуществования.

Следовательно, право на альтернативную экспертизу должно быть подтверждено гарантиями, согласно которым при необходимости производства экспертного исследования в/вне государственных экспертных учреждений, сторона обвинения будет обязана обеспечить присутствие и охрану там арестованных подозреваемых и обвиняемых, и, в необходимых случаях,

разрешить экспертам свободный доступ к арестованным в места их содержания и стационарного обследования.

В качестве гарантий достаточно упомянуть это во все той же ст. 270 УПК, добавив слова об обязанности следователя по организации процесса, в том числе и охраны.

Теперь попытаемся рассмотреть взаимосвязанный с процессуальным, организационный аспект проблемы. Как известно, УПК предусматривает производство экспертизы в экспертном учреждении (ст. 269) и вне экспертного учреждения (ст. 270), когда в качестве эксперта выступает лицо, не связанное Законом «О деятельности государственной судебной экспертизы». Это специалист в широком значении данного слова, обладающий специальными знаниями в области науки, техники, искусства или ремесла, достаточными для дачи заключения по поставленным перед ним вопросам. По смыслу ст. 97 УПК, экспертом может быть любой человек, а не только государственный служащий.

Деятельность экспертных учреждений, финансируемых из государственного бюджета, регулируется Законом Азербайджанской Республики «О деятельности государственной судебной экспертизы» от 18.11.1999 г. Согласно статьи 12 данного Закона, экспертам государственных экспертных учреждений запрещается осуществлять экспертную деятельность в качестве сотрудника другого учреждения и частного эксперта. Поскольку Закон от 18.11.1999 г. именно о деятельности государственной судебной экспертизы, то значит, что для экспертов альтернативных не государственных экспертных учреждений он не обязателен, а им придется довольствоваться лишь УПК. Это в принципе не плохо, а по большому счету, даже хорошо [3, с. 6].

Отсутствие процессуальных запретов на функционирование альтернативных экспертных учреждений (как государственных, так и негосударственных) и законодательное разрешение на пользование их потенциальными возможностями открывает прямой путь к созданию и существованию заветных атрибутов демократического правового государства.

Следовательно, остаются только организационно-административные вопросы, которые, с нашей точки зрения, также не трудно решить, задействовав

действующее законодательство, а в крайнем случае, незначительно его изменив и дополнив.

Так, согласно Указу Президента Азербайджанской Республики «Об упорядочении порядка выдачи специальных разрешений (лицензий) на занятие отдельными видами деятельности» от 02.09.2002 г., а также приложений и дополнений к нему, экспертная деятельность в числе подлежащих лицензированию не значится [7]. Не запрещено – значит можно, но очевидно, что при появлении первопроходцев этот «пробел» будет незамедлительно устранен. Представляется, что для граждан нашего государства, поднаторевших в бюрократических ристалищах, это не станет большой проблемой. Если, конечно, не будет особого повеления. Обратимся к практике других стран.

Ныне действующий УПК Российской Федерации в редакции Федеральных законов от 2003 и 2004 г.г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации» предоставил участникам процесса право ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении (ст. 198 УПК) [10, с. 57].

В настоящее время в России функционирует сеть негосударственных судебно-экспертных учреждений, контрагентами которых являются не только адвокаты и юридические фирмы, но и государственные учреждения, в том числе судьи, органы дознания, следствия и прокуратуры [1].

По состоянию на конец 2012 г. деятельность альтернативных экспертных учреждений и право на назначение и проведение альтернативных экспертиз в различных интерпретациях предусмотрено процессуальным законодательством практически всех без исключения развитых стран мира. Даже, ранее состоявших в одном содружестве, например, России, Грузии, Эстонии.

Так, согласно ст. 356 УПК Грузии, «... стороны по своей инициативе и за свой счет вправе произвести экспертизу для установления обстоятельств, которые, по их мнению, могут способствовать защите их интересов. О производстве экспертизы и поставленных перед экспертом вопросах стороны должны немедленно сообщить дознавателю, следователю или прокурору, в

производстве которого находится уголовное дело. Экспертные учреждения обязаны производить экспертизы, назначенные и оплаченные сторонами. Заключение экспертов по требованию сторон в обязательном порядке приобщаются к уголовному делу и подлежат оценке наряду с другими доказательствами» [9, с. 205].

Согласно ст. 95 УПК Эстонии, «при назначении эксперта лицо, ведущее производство, отдает предпочтение судебному эксперту и эксперту, имеющему государственную аккредитацию, однако экспертом может быть назначено также другое лицо, обладающее соответствующими знаниями.

... Если экспертиза производится вне экспертного учреждения, то лицо, ведущее производство, выясняет беспристрастность назначенного экспертом лица в отношении данного уголовного дела и его согласие на производство экспертизы. Ему разъясняются права и обязанности эксперта, указанные в статье 98 настоящего Кодекса. Если экспертом назначается лицо, не приведенное к присяге, то это лицо предупреждается об уголовном наказании за дачу заведомо ложного экспертного заключения.

Лицо, ведущее производство, назначает по соглашению с экспертом срок экспертизы» [11, с. 91].

Увы, в отличие от Азербайджана, для большинства правовых государств проблема альтернативной экспертизы является пройденным этапом. Сейчас там заняты сложными вопросами организации производства судебных экспертиз, представления экспертных заключений, имеющих юридическую силу в странах с различными правовыми системами, теоретическими и практическими проблемами оценки результатов судебных экспертиз, подготовки экспертных кадров, профессионализма и этики экспертов.

В сентябре 2010 г. в Риге прошла конференция ЕС о проблемах сертификации судебных экспертов и признания равенства судебных экспертиз в различных юрисдикциях, в работе, которой участвовали ученые Дании, Исландии, Латвии, Литвы, Норвегии, Финляндии, Швеции и Эстонии [2].

Ежегодно в США при поддержке правительства проходит международная конференция Американской академии судебных наук, где рассматриваются

проблемы профессионализма и этики судебных экспертов, вопросы необходимости единых методов проведения экспертиз и единой системы подготовки экспертных кадров в рамках растущей интеграции и международного сотрудничества стран.

В ответ на возникшую потребность в профессиональных экспертах зарубежные вузы стали более широко предлагать новые курсы в сфере судебных экспертиз, а центры судебных экспертиз осуществлять подготовку экспертных кадров. Экспертные учреждения проходят аккредитацию в ведущих международных экспертных организациях.

К сожалению, Азербайджан сильно отстает от мировых тенденций в данной области. Ни одна экспертная лаборатория в нашей стране еще не прошла международной аккредитации. Таким образом, наши граждане лишены права на квалифицированную судебную экспертизу, а значит, на справедливое судебное разбирательство.

Библиография

1. АНО «Центр судебных экспертиз». <http://sud-expertiza.ru>
2. Баженов В.С. Проблемы экспертной деятельности. Вестник ТГУ. №7, 2012.
3. Закон Азербайджанской Республики «О деятельности государственной судебной экспертизы». <http://www.vescc.az/view.doc.aspx?did=51372>
4. Конституционный Закон Азербайджанской Республики «О нормативных правовых актах» от 21.12.2010 г. №21-IVKQ.
5. Махов В.Н. Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. Дис...докт. юр. наук, М., 1993.
6. Паршкова Н.В. Возможности использования данных несудебных экспертиз в производстве по уголовным делам. <http://dnk-test.com.ua/2010-10-20-19-05-25.htm>
7. Указ Президента Азербайджанской Республики «О совершенствовании Правил выдачи специального разрешения (лицензии) на некоторые виды

деятельности». 02.09.2002 г. С изменениями и дополнениями на 06.04.2012 г.
<http://e-ganun.az/files/898.htm>

8. УПК Азербайджанской Республики. ЮЛ, Баку, 2007.

9. УПК Грузии. Codex.net. Тбилиси, 2007.

10. УПК Российской Федерации. Ось-89, М., 2006.

11. УПК Эстонии. Vi-info. Таллинн, 2008.