

Міжнародний
науково-практичний
юридичний журнал

ISSN 2220-7473

Видається два рази на рік

CRIMINALIST

КРИМИНАЛИСТЪ

первопечатный

№1/2010

Засновано в жовтні
2010 року

Журнал Національного
університету
«Юридична академія
України імені
Ярослава Мудрого»

- Криміналіст
першодрукований
- Криминалист
первопечатный
- A First Printed
Criminalist
- Frühdruck Kriminalist
- Le Criminaliste
Premier Imprimeur

Свідомство про
державну реєстрацію
друкованого засобу
масової інформації:

Серія КВ № 17084-5854 Р
від 14 жовтня 2010 року

Видавець:

ТОВ «Видавнича
агенція «Апостіль»
61023 Україна,
м. Харків,
вул. Артема 56, к. 32
т.: +38 (057) 704-28-05;
+38 (050) 870-55-54;
e-mail: apostille@inbox.ru

- © Національний
університет «Юридична
академія України
імені Ярослава Мудрого»
© ТОВ «Видавнича агенція
«Апостіль»

Редакційна рада:

- Белкін А. Р.** доктор юридичних наук, професор, академік Російської академії природничих наук;
- Варцаба В. М.** кандидат юридичних наук, генерал-майор міліції;
- Денисюк С. Ф.** доктор юридичних наук, генерал-лейтенант міліції;
- Журавель В. А.** доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України;
- Іщенко Є. П.** доктор юридичних наук, професор, академік Російської академії природничих наук;
- Коновалова В. О.** доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
- Панов М. І.** доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
- Россинська О. Р.** доктор юридичних наук, професор, академік Російської академії природничих наук;
- Синчук В. Л.** кандидат юридичних наук, державний радник юстиції 2-го класу;
- Тацій В. Я.** доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії наук України, академік Національної академії правових наук України, державний радник юстиції 1-го класу;
- Шепітько В. Ю.** доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, іноземний член Російської академії природничих наук, **голова редакційної ради, головний редактор;**
- Щур Б. В.** кандидат юридичних наук, генерал-майор міліції.



СУДОВА ЭКСПЕРТИЗА



К ВОПРОСУ О КОМПЕТЕНЦИИ ЭКСПЕРТА В РЕШЕНИИ ВОПРОСОВ ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

РУБИС Александр Сергеевич

доктор юридических наук, профессор, председатель научно-методического совета «Международный центр экспертизы», профессор кафедры прокурорского надзора ИППК следователей прокурорских работников и судей Белорусского государственного университета.



МОРОЗ Игорь Анатольевич

кандидат юридических наук, доцент, ученый секретарь научно-методического совета «Международный центр экспертизы», доцент кафедры криминалистики Белорусского государственного университета.

Очевидно, что обстоятельство, определяющее возможность участия лица в качестве специалиста или эксперта – это наличие специальных знаний в различных областях науки, техники, искусства, ремесла. Вопрос об области специальных знаний специалиста и эксперта достаточно сложный. Традиционно в юридической литературе в область специальных знаний не включают правовые знания. Однако само правило может по-разному трактоваться, как показывает практика назначения и производства ряда экспертиз. В

литературе, посвященной судебной экспертизе данный вопрос рассматривался лишь фрагментарно.

Обращаясь к истории формирования теории судебной экспертизы, мы обнаружим, что исключение правовых вопросов из компетенции эксперта было связано с тем, что исторически первыми появились экспертные специальности криминалистические и медицинские. Появление экспертов-профессионалов, то есть специалистов, готовых к участию в качестве судебных экспертов и

хорошо понимающих свое место в уголовном процессе, существенно облегчало работу следствия. Однако в ряде случаев приходилось привлекать специалистов, имеющих базовую подготовку, так как судебных экспертов было явно недостаточно, да и экспертные специальности не позволяли решать весь комплекс вопросов, требующих специальных знаний.

Можно отметить, что в первой половине прошлого столетия практика привлечения специалистов, имеющих только базовую подготовку, для производства экспертиз была распространенной. В рекомендациях по назначению экспертиз того времени можно обнаружить и такие: «По делам об автопроисшествиях техническими экспертами обычно назначаются госавтоинспекторы и военные автоинспекторы как лица, обладающие специальными знаниями в области автомобильной техники, правил дорожного движения и др. вопросов эксплуатации автотранспорта»¹. Как раз в практике работы привлеченных специалистов и наблюдалось самое большое количество нарушений. Для лица, впервые выступающего в качестве эксперта задача, которая стоит перед следователем, становится определя-

ющей. И в большом количестве случаев привлеченные эксперты решали вопрос о виновности и невиновности лица. Часто и собранные материалы оценивались экспертами в комплексе с учетом сомнительности отдельных показаний и т.д. В общем, привлеченные эксперты принимали на себя функцию одновременно и эксперта, и следователя, вторгаясь тем самым в компетенцию органа, осуществляющего производство по делу². Распространенность таких нарушений в свое время требовало особых рекомендаций по назначению экспертиз. Так, в методическом пособии Е. А. Долицкого «Технические экспертизы по делам о крушениях и авариях на железнодорожном транспорте» (1951 г.) приводится образец протокола судебно-технической экспертизы, в котором подписка имеет следующий вид: «На основании ст. 170 УПК РСФСР эксперты были предупреждены о необходимости давать заключение, строго согласное с обстоятельствами дела и данными **технических специальных знаний**, для кото-

¹ Богатырев М. Г. К вопросу о расследовании дел об автомобильных происшествиях // Криминалистика и научно-судебная экспертиза: сборник третий / под общ. ред. Д.Х. Панасюк. – Киев: Издательство Киевского гос. ун-та им. Т. Г. Шевченко. – 1949. – С. 114.

² Практика показала, что привлекаемый в разовом порядке специалист не может четко представлять свое место в системе доказывания по уголовному делу, так как не владеет основными понятиями процессуального статуса эксперта. И здесь совершенно недостаточно разъяснить привлеченному специалисту его права и обязанности. В законе такие подробности не рассматриваются и не имеющему юридического образования специалисту они не доступны. Подобную ситуацию мы можем наблюдать и сейчас в практике производства судебных экспертиз, поручаемых привлеченным специалистам.

рых они вызваны»¹. В этот период очевидным стала необходимость сформулировать в теории судебной экспертизы требование о недопустимости решения экспертом правовых или юридических вопросов. Причем на законодательном уровне это требование (в форме прямого запрета) не нашло отражения вплоть до сегодняшнего дня.

С появлением некриминалистических экспертных специальностей (в основном относящихся к технической сфере знаний), охватывающих конкретные сферы деятельности человека, экспертами стал решаться вопрос о соответствии или несоответствии действий требованиям специальных норм и правил. В настоящее время некоторые правовые нормы анализируются экспертами и специалистами для решения поставленных перед ними вопросов. Так, решение вопроса о соответствии действий требованиям правил дорожного движения (судебная автотехническая экспертиза), правилам ведения бухгалтерского учета (судебно-бухгалтерская экспертиза), требованиям специальных норм и правил в области охраны труда и техники безопасности при производстве строительно-монтажных работ (судебная строительно-техническая экспертиза) и т.д. входит в компетенцию эксперта (специ-

алиста) соответствующей специальности. Компетенция эксперта или специалиста в ряде случаев определяется именно его знаниями порядка осуществления деятельности в той или иной сфере (дорожное движение, бухгалтерский учет, строительство). В ряде случаев само содержание специальных норм и правил, содержащихся в нормативных правовых актах, имеет технический смысл. К таким нормативным правовым актам относятся технические нормативные правовые акты (далее – ТНПА): ГОСТы, СТБ, СНБ, ТКП и т.д. Таким образом, решение правовых вопросов осуществлялось и осуществляется в настоящее время параллельно с существующим в теории запретом постановки перед экспертом правовых вопросов.

В этой связи показательным является судебно-автотехническая экспертиза, как пример формирования развитых представлений о содержании компетенции эксперта и возможности решения им правовых вопросов.

С.Г. Мусаев в своей статье «К вопросу о компетенции автотехнической экспертизы» (1966 г.) отмечает, что выход за пределы компетенции экспертом-автотехником возможен в формах «...вторжения в другую отрасль знаний, либо в форме вторжения в область права, либо в форме подмены специальных исследований – ознакомлением и оценкой совокупности доказательств, собранных по делу»².

¹ Долицкий Е. А. Технические экспертизы по делам о крушениях и авариях на железнодорожном транспорте. Методическое пособие. – М.: Государственное транспортное железнодорожное издательство, 1951. – С. 142.

² Мусаев С. Г. К вопросу о компетенции

При этом отмечается, что экспертами рассматриваются вопросы соответствия действий требованиям Правил дорожного движения не по всем, а лишь по тем требованиям, которые для оценки соответствия-несоответствия требуют специальных технических исследований. Таким образом, положения Правил дорожного движения, имеющие технический смысл, правомерно анализируются и используются экспертом при ответе на поставленный вопрос. Эксперт при этом имеет самостоятельные объекты исследования, отвечающие определенным техническим признакам, соответствующим специальной подготовке эксперта: транспортное средство, детали транспортного средства, следы транспортного средства, объекты дорожного оборудования. Эксперт при этом должен подготовить основу для юридической (правовой) оценки действий участников дорожной ситуации. Так, эксперт рассматривает вопрос соответствия-несоответствия действий требованиям правил, наличия технической причинной связи между нарушениями и ДТП и т.д. Однако практика выработала определенные рамки, выход за пределы которых рассматривается как процессуальное нарушение.

По поводу сбора исходных данных эксперт также ограничен в своих действиях. Это второй мо-

мент, который следует рассматривать в рамках вопроса о компетенции эксперта. Считаются выходом за пределы компетенции действия эксперта, направленные на оценку собранных по делу доказательств и формулировку на основе них исходные данные для расчетов обоснования выводов¹. Данное положение вполне оправдано требованиями уголовно-процессуального законодательства, предусматривающего обязанность органа, осуществляющего производство по делу, оценивать собранные по делу доказательства. Эксперт может оказать содействие в оценке показаний свидетеля или подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего по делу. Так, в практике производства автотехнических экспертиз встречаются формулировки выводов в форме «показания..., изложенные... относительно... с технической точки зрения недостоверны». Это в какой то степени – оценка показаний. Вместе с тем, смысл подобного вывода должен быть строго техническим, отражающим противоречия смысла основным законам механики. По сути, такая оценка является не правовой или юридической, а специальной – технической. На основании такого вывода следователь, дознаватель, суд могут оценить при определенных обстоятельствах, показания как досто-

автотехнической экспертизы // Вопросы судебной экспертизы.: сб. научных трудов. № 3. – Баку, 1966. – С. 104.

¹ Бесполов М. И. Некоторые вопросы автотехнической экспертизы в суде // Судебная экспертиза. – Минск, 1964. – С. 107.

верные или недостоверные с юридической точки зрения.

Предмет судебной автотехнической экспертизы в настоящее время определяется как установление «специальными средствами состояния системы «водитель – транспортное средство – дорога» (ее элементов), механизма ДТП, причин и условий его возникновения, и оценка действий водителей»¹ (Ю. И. Шапоров). При этом оценка действий водителей существенным образом влияет на их правовую оценку. Так, в литературе отмечается (Э.П. Ленеvский, Ю. И. Шапоров), что «оценка действий водителя, совершившего ДТП, может проводиться на двух процессуально различных уровнях – экспертном и судебно-следственном»². «Исследуя действия водителя, эксперт рассматривает лишь техническую сторону вопроса. Окончательную оценку действий водителя, с учетом заключения эксперта, принятых им допущений и предположений, дает следователь и суд на основе всех собранных по делу доказательств, руководствуясь

законом и ... правосознанием»³. При этом в автотехнической экспертизе вопрос о соответствии (несоответствии) действий водителя Правилам дорожного движения рассматривается в качестве типового, входящего в план специальной подготовки будущего эксперта. И в этом также усматриваются элементы правовой оценки. Так, эксперт обосновывает возможность применения или неприменения тех или иных требований Правил дорожного движения с точки зрения технической возможности их выполнения. Например, в случае, если время с момента обнаружения опасности до наезда или столкновения не превышает времени реакции водителя, констатируется факт «аварийной обстановки», которая Правилами дорожного движения не регламентируется. Таким образом и техническая и правовая оценка действий водителя в данных конкретных обстоятельствах в заключении эксперта имеет место. Более того, налицо толкование в определенной степени требований Правил дорожного движения.

Строительно-техническая экспертиза также рассматривает правовые нормы, действующие в сфере строительства. Их (спе-

¹ Шапоров Ю. И. Предмет судебной автотехнической экспертизы (САТЭ) // Вопросы судебной экспертизы в практике правоохранительных органов БССР: тезисы докладов научно-практической конференции. – Минск, 1985. – С. 16.

² Ленеvский Э. П., Шапоров Ю. И. Некоторые аспекты оценки действий водителей при расследовании дел о дорожно-транспортных происшествиях // Вопросы судебной экспертизы в практике правоохранительных органов БССР: тезисы докладов научно-практической конференции. – Минск, 1985. – С. 45.

³ Ленеvский Э. П., Шапоров Ю. И. Некоторые аспекты оценки действий водителей при расследовании дел о дорожно-транспортных происшествиях // Вопросы судебной экспертизы в практике правоохранительных органов БССР: тезисы докладов научно-практической конференции. – Минск, 1985. – С. 48.

циальных норм и правил в сфере строительства) знание входит в сферу специальной подготовки эксперта-строителя. На них базируются основные подходы и методические рекомендации по решению экспертных задач. Нормативными актами вводятся критерии качества, соответствие которым оценивается экспертом при ответе на вопрос о качестве выполнения проектных, строительно-монтажных работ. Нормативными актами установлены также правила определения стоимости проектных, строительно-монтажных работ, на основе которых решается вопрос о стоимости качественно выполненных работ, стоимости работ по устранению дефектов. Среди источников исходных данных экспертами используются также договоры, акты выполненных работ, подписанные сторонами, иные документы, имеющие среди реквизитов отметки о подписании или утверждении. Правильность составления указанных документов нередко оспаривается. В ряде случаев определяющим является их оценка с точки зрения допустимости их использования в расчетах. Практика производства экспертиз идет по такому пути, даже при том, что документы представлены на исследование органом, осуществляющим производство по делу, в случае отсутствия необходимых реквизитов документ используется экспертом в расчетах только после разрешения органом, назначившим экспертизу,

ходатайства об оценке отдельных материалов, представленных на исследование. В противном случае, указанный документ не используется в исследовании, на что эксперт особо указывает в исследовательской части заключения.

Таким образом, практика производства судебных строительно-технических экспертиз также предусматривает наличие двух элементов специальной компетенции, смежных с решением правовых вопросов: использование нормативных правовых актов для решения вопроса о соответствии или несоответствии их требованиям порядка осуществления действий в сфере строительства, а также оценка материалов, представленных на исследование.

Из сказанного выше следует, что правовые вопросы экспертами рассматриваются. Однако, при этом, экспертная практика выработала ряд правил, позволяющих эксперту не вторгаться в компетенцию органа, осуществляющего производство по делу. В первую очередь, это касается формулировок, использующихся при ответе на правовой вопрос. «Соответствуют требованиям Правил дорожного движения» или «не соответствуют ...» совершенно не то, что «не нарушены...» или «нарушены...». Таким образом, субъективный элемент (умысел или неосторожность в соответствующей форме), иные элементы состава правонарушения экспертом не устанавливаются, а значит остается опре-

деленная свобода в юридической (уголовно-правовой) оценке конкретного действия или бездействия конкретного лица. Причем эта свобода может быть продиктована необходимостью оценки всей совокупности доказательств. Даже вопросы объективной стороны (действия или бездействия) правонарушения экспертом рассматриваются частично – без учета иных обстоятельств и всех материалов дела. Да и исходные данные, с точки зрения их достоверности экспертом оцениваться не могут. А значит и вывод, построенный на недопустимых или недостоверных данных орган, осуществляющий производство по делу, может при наличии определенных законом условий не принять. По образному выражению некоторых экспертов, эксперт – это «повар», что ему предоставят, из того он и «сварит» свое заключение.

Производство повторных экспертиз также связано с оценкой предоставленных на исследование материалов. Данный вид экспертиз, независимо от профиля экспертной специальности связан с исследованием и оценкой первичного заключения. И здесь также имеется проблема ограничения компетенции эксперта в связи с оценкой причин различия выводов. В этой связи, например, в обзоре экспертной практики «Причины ошибочных заключений экспертов-почерковедов. (Обзор экспертной практики по материалам повторных экспертиз,

проведенных в ЦНИИСЭ и НИЛ-СЭ ЮК СМ РСФСР за 4 квартал 1962 г. и за 1963 г.)» указывалось: «...экспертам не предоставлено право оценки доказательств. Выводы экспертов, проводящих повторную экспертизу, о правильности или неправильности вывода эксперта, проводившего первичную экспертизу, нельзя считать удачно сформулированными. Эксперты, проводящие повторную экспертизу, должны оценивать заключения первичных экспертиз только с точки зрения их научной обоснованности: правильности выявления и оценки признаков, а также методики описания результатов исследования в заключении»¹. Таким образом, экспертной практикой признано то, что эксперту не предоставлено право оценки выводов других экспертов. Закон обязывает эксперта оценить (специальная оценка) обоснование вывода.

Анализ заключений эксперта и сообщений о невозможности дачи заключений, показывает, что экспертами оформляется отказ от решения следующих вопросов:

– вопросы юридической оценки действий конкретных лиц (в частности, виновности или невиновности, вменяемости или невменяемости);

¹ Причины ошибочных заключений экспертов-почерковедов. (Обзор экспертной практики по материалам повторных экспертиз, проведенных в ЦНИИСЭ и НИЛ-СЭ ЮК СМ РСФСР за 4 квартал 1962 г. и за 1963 г.). – М., 1965. – С. 4-5.

— имеются ли нарушения порядка осуществления ... или нет в действиях конкретных лиц.

Такого рода отказ связан со случаями постановки таких вопросов правового характера, на которые эксперт не вправе давать ответ. Для правильной оценки допустимости выводов эксперта следует более четко обозначить границу между компетенцией эксперта и компетенцией органа, осуществляющего производство по делу. В противном случае, формулировка типа «эксперту не могут ставиться на разрешение вопросы правового характера» может исключить помощь эксперта, когда в ней действительно нуждается орган уголовного преследования или суд, а также привести к другой крайности — потере процессуальной самостоятельности органа, осуществляющего производство по делу, в связи с решением всех вопросов самим экспертом. Это оказывается весьма важным в связи с формированием новых видов экспертиз и необходимостью разработки соответствующих методик экспертного исследования. Ведь до настоящего времени орган уголовного преследования, суд вынужден прибегать к помощи специалистов, не имеющих специальной экспертной подготовки. Среди примеров, можно, например, указать на практику назначения технических экспертиз в связи с несчастными случаями на производстве, экологических экспертиз и т.д.

На основе современных положений теории судебной экспертизы, апробированных практикой вариантов решения экспертных задач, можно уточнить границы компетенции эксперта в решении правовых вопросов следующими правилами.

1. Эксперт не вправе решать вопрос о наличии нарушений действующего законодательства в действиях конкретных лиц, их виновности или невиновности. Однако эксперт вправе формулировать вывод о соответствии или несоответствии действий конкретным требованиям конкретных нормативных правовых актов, регламентирующих порядок осуществления деятельности в сфере, соответствующей профилю экспертной специальности.

2. Эксперт не вправе давать правовую оценку собранным по делу доказательствам. Однако экспертом может быть обоснован отказ в использовании отдельных материалов, документов по мотивам их недоброкачественности или невозможности их использования, или в случае выявленных в них противоречий.

3. В рамках повторной экспертизы эксперт не вправе оценивать правильность выводов первичной экспертизы. В случае расхождения выводов с выводами эксперта по первичной экспертизе эксперт вправе оценивать правильность применения тех или иных методов исследования, оценки получен-

ных результатов и их описания в заключении.

4. Эксперт не вправе самостоятельно формулировать исходные данные для экспертного исследования на основе противоречивых сведений, содержащихся в представленных материалах дела. Признание тех или иных документов, материалов дела недоброкачественными, должно быть оговорено в исследовательской части заключения эксперта в качестве обоснования отказа от их использования при формулировании вывода. Эксперт вправе давать специальную (техническую или иную не правовую) оценку достоверности сведений, содержащихся в материалах дела, или иных исходных данных, представленных для производства экспертизы.

Указанные требования могут применяться в случае назначения экспертиз вне экспертного учреждения и включаться при необходимости в протокол разъяснения прав, обязанностей эксперту (постановление о назначении экспертизы или раздел заключения эксперта вместе с подпиской о разъяснении прав и обязанностей, предупреждением об уголовной ответственности).

Из вышеизложенных правил вытекает еще одно условие разработки новых методик судебной экспертизы и новых видов судебных экспертиз. Формирование методик экспертного исследования может осуществляться с учетом требований нормативных право-

вых актов, регламентирующих порядок осуществления той или иной деятельности, соответствующей экспертной специальности. При этом в методике экспертного исследования экспертные задачи и порядок их решения должны соответствовать области компетенции эксперта и не допускать выхода за ее пределы.

В отношении возможности так называемой «правовой экспертизы» – экспертизы требований нормативных правовых актов и юридической оценки (квалификации) действий лица, следует высказаться достаточно категорично. Заключение эксперта не должно предопределять решение по делу. Юридическая оценка комплекса собранных по делу доказательств – исключительная прерогатива органа, осуществляющего производство по делу. Дело в том, что объект исследования «правовой экспертизы», ее задачи совпадают полностью по своему содержанию с задачами и объектом оценки доказательств в деятельности органа уголовного преследования и суда в соответствии с требованиями ст. 104, 105 УПК Республики Беларусь. Выполнение указанных функций экспертом – прямое нарушение требований закона, вмешательство в компетенцию органа, осуществляющего производство по делу, и посягательство на его процессуальную независимость.