Самутичева Екатерина Юрьевна. Заключение эксперта и его оценка в уголовном процессе (сравнительно-правовое исследование): диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.09 / Самутичева Екатерина Юрьевна;[Место защиты: Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова].- Москва, 2016.- 189 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Экспертиза в уголовном процессе России и зарубежных государств как способ получения заключения эксперта .. 14**

1. Экспертиза и иные формы использования специальных знаний в континентальном и англо-американском уголовном процесс 14

2. Порядок назначения и производства экспертизы в континентальном и англоамериканском уголовном процессе 41

3. Тенденции развития института экспертизы в континентальном и англоамериканском уголовном процессе 59

**Глава 2. Правовое значение заключения эксперта и его оценка в уголовном процессе: сравнительно-правовой анализ 91**

1. Соотношение заключения и показаний эксперта в континентальном и англоамериканском уголовном процессе 91

2. Критерии оценки заключения эксперта в континентальном уголовном процессе ... 110

3. Критерии оценки заключения эксперта в англо-американском уголовном процессе 130

Заключение 152

Список литератур 160

**Введение к работе**

**Актуальность темы диссертационного исследования.** В последнее время в уголовном процессе различных государств признается необходимость использования специальных знаний в целях всестороннего исследования обстоятельств, подлежащих доказыванию. Существенную помощь в решении вопросов, требующих специальных знаний, субъектам, обязанным осуществлять доказывание в российском и зарубежном уголовном процессе, оказывает заключение эксперта.

В современный период активно развивается международное сотрудничество в области судебной экспертизы. В целях борьбы с преступностью государства заключают договоры о взаимной правовой помощи по уголовным делам, включающей взаимодействие по вопросам экспертизы. В связи с этим представляется важным проведение сравнительно-правового исследования процессуального порядка получения заключения эксперта, его правового значения и оценки в уголовном процессе России и иных государств.

Кроме того, в настоящее время российскими учеными обсуждается вопрос о необходимости предоставления стороне защиты права назначать экспертизу и использовать полученное ею заключение эксперта в качестве доказательства по уголовному делу в целях опровержения заключения официально назначенного эксперта. В связи с этим сравнительно-правовое исследование позволяет, во-первых, выявить необходимость подобных изменений, во-вторых, определить оптимальные пути реформирования национального законодательства, в-третьих, предотвратить наступление негативных последствий в случае произвольного копирования норм иностранного права в рамках законотворческой деятельности без учета особенностей российского уголовного процесса.

В целях комплексного изучения выбранной темы автор использует подходы, основанные на выделении типов уголовного процесса: состязательного и смешанного. Состязательный уголовный процесс сложился и сохраняет свои основные черты преимущественно в странах общего права, поэтому оправданно

его именовать англо-американским . Смешанный уголовный процесс распространился в странах романо-германской правовой семьи, получив наименование континентальный2. В рамках континентального подхода исследованы такие государства, как Россия3, Украина4, Нидерланды, Франция, Германия, и в контексте англо-американского подхода - Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (далее - Соединенное Королевство), Соединенные Штаты Америки (далее - США). Выбор этих государств обусловлен тем, что они являются одними из основных представителей указанных типов уголовного процесса. Кроме того, в течение последних лет в названных странах произошли существенные законодательные реформы применительно к институту заключения эксперта.

Наиболее актуальной в различных правопорядках является проблема оценки результатов деятельности эксперта правоприменителем. В последние годы в уголовном процессе отдельных стран, включая Россию, США, Соединенное Королевство5, особое внимание стало уделяться оценке достоверности заключения (показаний) эксперта, поскольку выяснение данного вопроса требует особых усилий со стороны субъектов, обязанных ее осуществлять. Проведение сравнительно-правового исследования позволяет проанализировать, как в

Автор разделяет позицию А.В. Смирнова, считающего, что термин «англосаксонский» не совсем точен, поскольку современный процесс английского типа «имеет мало общего с той разновидностью судопроизводства, которая существовала у англосаксов». См.: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб.: Наука, 2000. С. 139.

1. Данный подход именуют континентальным, поскольку смешанный уголовный процесс, зародившись во Франции в связи с принятием Кодекса уголовного следствия Наполеона 1808 г., впоследствии закрепился в законодательстве иных стран, преимущественно континентальной Европы. См.: Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. - 2-е изд., доп. и испр. -М: Зерцало-М, 2002. С. 8.
2. Континентальный подход оказал существенное влияние на развитие уголовного процесса России в период судебной реформы 1864 г. (Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Указ. соч. С. 8) Смешанный уголовный процесс в России существует и в настоящее время, в связи с этим, диссертант считает возможным именовать в ходе исследования российский уголовный процесс континентальным.
3. В современный период уголовный процесс Украины можно рассматривать с точки зрения континентального подхода (исходя из исторических условий его формирования) с тем замечанием, что он постепенно начинает приобретать англо-американские черты.
4. Понятие «уголовный процесс Соединенного Королевства» следует рассматривать с учетом некоторых замечаний. В Соединенном Королевстве не существует единого уголовного процесса. На территории Англии и Уэльса, Шотландии, а также Северной Ирландии действует как общее, так и собственное законодательство. Соответственно, нельзя говорить о единообразном урегулировании уголовно-процессуальных отношений. Понятие «уголовный процесс Соединенного Королевства» позволяет указать на общие черты доказательственного права, существующие в уголовном судопроизводстве каждой из частей единого государства.

континентальном и англо-американском уголовном процессе стараются решить указанную проблему.

**Степень разработанности темы.** Общие вопросы доказательств и доказывания, в том числе и в уголовном процессе иностранных государств, являлись предметом научного интереса многих правоведов, среди которых следует назвать Р.С. Белкина, Л.Е. Владимирова, А.Я. Вышинского, Л.В. Головко, Г.Ф. Горского, К.Ф. Гуценко, В.Я. Дорохова, В.И. Зажицкого, Л.Д. Кокорева, П.А. Лупинскую, Ю.К. Орлова, Н.Н. Полянского, М.С. Строговича, А.И. Трусова, Л.Т. Ульянову, Б.А. Филимонова, И.Я. Фойницкого, С.А. Шейфера, П.С. Элькинд и др.

В отечественной науке изучением вопросов, касающихся заключения эксперта и экспертизы как способа его получения в уголовном процессе, специально занимались Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, СВ. Бородин, И.В. Бурков, А.И. Винберг, А.В. Дулов, Е.А. Зайцева, A.M. Зинин, Е.В. Иванова, В.Я. Колдин, Я.В. Комиссарова, Ю.Г. Корухов, А.В. Кудрявцева, Н.П. Майлис, Ю.К. Орлов, А.Я. Палиашвили, И.Л. Петрухин, Д.П. Поташник, В.А. Притузова, Р.Д. Рахунов, Е.Р. Российская, Е.В. Селина, Ш.Н. Хазиев, М.А. Чельцов, Н.В. Чельцова, А.Р. Шляхов, А. А. Эйсман, Н.П. Яблоков и др.

Некоторые ученые посвятили свои работы порядку получения заключения эксперта в уголовном процессе зарубежных государств. Так, процессуальные и организационные вопросы назначения и производства экспертизы в уголовном процессе Франции раскрывались в работах Т.В. Устьянцевой, А.И. Лубенского, Германии - Б.А. Филимонова, англо-американских государств - Г.П. Воскерчян, М. Джумайни, И.М. Зельдес, А.И. Каледина, Г.П. Прошиной, стран Скандинавии — Е.А. Фролычевой.

В зарубежных правопорядках существенный вклад в исследование института заключения эксперта в уголовном процессе внесли М.Г. Щербаковский, Я. Фрекелтон (I.R. Freckelton), Л. Хэнд (L. Hand), П.Т.К. ван Кампен (Р.Т.С. van Kampen), Л. Майнтьес-ван дер Валт (L. Meintjes-van der Walt), А. Мёнсен (A.A. Moenssens), Я. Нейбур (J.F. Nijboer), М. Рэдмейн (М. Redmayne),

Й. Хилкема (J. Hielkema), Дж. Спенсер (J.R. Spencer), П. Мэцгер (P.R. Metzger), Ж. Руссо (J. Rousseau), П. Фанберссен (P. de Fontberssin) и др.

Однако необходимо отметить, что российскими исследователями не уделялось особого внимания подробному изучению в сравнительно-правовом аспекте правового значения и оценки заключения эксперта в континентальном и англо-американском уголовном процессе. Многие исследования отечественных авторов, посвященные вопросам экспертизы как способа получения заключения эксперта в уголовном процессе таких государств, как Франция, Украина, США, Соединенное Королевство, проведены в XX веке, и, следовательно, не учитывают новейшие законодательные изменения в данной области. Кроме того, российскими учеными не исследован институт заключения эксперта в уголовном процессе Нидерландов.

**Цель и задачи исследования. Целью** диссертационного исследования является проведение комплексного сравнительно-правового анализа института заключения эксперта, а также критериев оценки данного вида доказательства в континентальном и англо-американском уголовном процессе.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие **задачи** исследования:

изучить формы использования специальных знаний, существующие в уголовном процессе России и зарубежных государств, и показать место экспертизы как способа получения заключения эксперта в их системе;

провести сравнительно-правовой анализ порядка назначения и производства экспертизы как способа получения заключения эксперта в континентальном и англо-американском уголовном процессе;

проследить тенденции развития института экспертизы как способа получения заключения эксперта в континентальном и англо-американском уголовном процессе;

рассмотреть правовое значение заключения эксперта в уголовном процессе России и зарубежных государств;

исследовать критерии оценки заключения эксперта в континентальном и

англо-американском уголовном процессе.

**Объектом исследования** являются общественные отношения, связанные с получением заключения эксперта, а также его использованием в процессе доказывания по уголовному делу в России и зарубежных государствах.

**Предметом исследования** являются связанные с указанным объектом исследования нормы российского и зарубежного законодательства, российская и зарубежная судебная практика, результаты анкетирования практических работников в области российского уголовного процесса, а также теоретические положения, выработанные отечественной и зарубежной доктриной.

**Методология и методы исследования.** Методологическую основу диссертационного исследования составляют всеобщий диалектико-материалистический метод, общенаучные методы (анализ и синтез, индукция и дедукция, сравнительный, системный), специальные методы (исторический, конкретно-социологический) и частнонаучный формально-юридический метод.

**Нормативную базу исследования** составляет российское уголовно-процессуальное законодательство, а также законодательство зарубежных государств таких, как Франция, Украина, Нидерланды, Германия, США, Соединенное Королевство.

**Эмпирическая база исследования** состоит из практики Европейского суда по правам человека, судебной практики США, Соединенного Королевства, а также России, а именно постановлений Верховного Суда СССР и Верховного Суда РФ, 150 решений судов общей юрисдикции г. Москвы, Архангельской, Калининградской, Московской, Смоленской и Ульяновской областей за период 2011-2014 гг.

Диссертантом также проведено анкетирование 220 практических работников г. Москвы, Владимирской, Кемеровской, Московской, Мурманской, Орловской, Самарской и Челябинской областей, Краснодарского края и республики Башкортостан, включая 150 следователей, 15 дознавателей, 16 прокурорских работников, 28 адвокатов, 11 судей.

**Научная новизна диссертационного исследования.** Впервые на диссертационном уровне проведено комплексное сравнительно-правовое исследование института заключения эксперта в уголовном процессе. С учетом принятой в доктрине типологии уголовного процесса автор, опираясь на континентальный и англо-американский подходы, выделил общие и особенные формы использования специальных знаний, проанализировал процессуальный порядок получения заключения эксперта с указанием достоинств и недостатков процессуальных форм экспертиз, показал современные тенденции развития института экспертизы как способа получения заключения эксперта, исследовал степень автономии заключения эксперта как доказательства и его соотношение с показаниями эксперта, рассмотрел критерии оценки заключения (показаний) эксперта.

**Основные положения, выносимые на защиту:**

1. В континентальном и англо-американском уголовном процессе  
существует единый подход к понятию специальных знаний. Так, в обоих типах  
уголовного процесса под специальными знаниями понимаются особые знания,  
умения и навыки, приобретенные в рамках образования, специальной подготовки  
либо в результате опыта, как в научной, так и иной сферах деятельности, и  
которыми не владеют субъекты, обязанные осуществлять доказывание по  
уголовному делу.

В то же время формы использования специальных знаний в континентальном и англо-американском уголовном процессе дифференцированы. В зависимости от правового статуса сведущего лица можно выделить как общие (характерные для группы стран), так и особенные формы использования специальных знаний, существующие в уголовном процессе отдельных государств.

2. В континентальном уголовном процессе среди общих форм могут  
быть представлены: 1) экспертиза (Россия, Украина, Франция); 2) производство  
экспертизы или дача консультации экспертом (Нидерланды, Германия); 3)  
участие сведущего лица, не имеющего процессуального статуса эксперта, для  
дачи информации консультативного характера (Россия, Украина, Франция,

Германия); 4) участие сведущего лица при проведении следственных (процессуальных) действий для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств (Россия, Украина, Франция, Нидерланды, Германия).

В качестве особенных форм использования специальных знаний в континентальном уголовном процессе можно выделить участие сведущего лица по ходатайству обвиняемого для осуществления контролирующей функции при производстве экспертизы или для анализа заключения, подготовленного официально назначенным экспертом (Нидерланды). В уголовном процессе Франции в качестве особенной формы использования специальных знаний возможно привлечение сведущего лица, способного дать рекомендации, требующие специальных знаний, официально назначенному эксперту (в уголовном процессе Нидерландов такое участие возможно в рамках вышеуказанной формы).

3. В англо-американском уголовном процессе (США, Соединенное  
Королевство) общими формами использования специальных знаний являются: 1)  
участие эксперта-свидетеля сторон в целях производства экспертизы или дачи  
консультации; 2) участие эксперта, назначенного судом, в целях производства  
экспертизы или дачи консультации; 3) участие специалистов для содействия в  
обнаружении, закреплении и изъятии криминалистически значимой информации  
на месте преступления.

Каких-либо особенных форм в англо-американском уголовном процессе в ходе исследования не выявлено.

4. Существующие фундаментальные различия, касающиеся вопросов  
доказывания в континентальном и англо-американском уголовном процессе,  
предопределяют особое регулирование отношений, возникающих между его  
участниками в связи с процессуальным порядком получения заключения  
эксперта. В зависимости от того, кто является субъектом назначения экспертизы,  
следует выделять континентальную и англо-американскую (состязательную)  
экспертизу.

Континентальная экспертиза характеризуется тем, что правом ее назначения обладает только уполномоченный представитель государства, устанавливающий все обстоятельства уголовного дела в рамках досудебной и судебной стадий уголовного процесса.

Англо-американская (состязательная) экспертиза имеет место тогда, когда и уполномоченный представитель государства со стороны обвинения вправе по собственной инициативе назначить экспертизу, и сторона защиты как субъект доказывания может самостоятельно привлечь эксперта для производства экспертизы по конкретному уголовному делу.

5. Оценивая тенденции развития института экспертизы как способа  
получения заключения эксперта в уголовном процессе России и зарубежных  
государств, можно отметить сближение континентального и англо-американского  
подходов.

В континентальном уголовном процессе отмечается расширение прав стороны защиты в рамках процессуального порядка получения заключения официально назначенного эксперта и его оспаривания, что усиливает начала состязательности, свойственные англо-американскому процессу.

В англо-американских государствах прослеживаются противоречивые тенденции. С одной стороны, в Соединенном Королевстве и США по-прежнему ограничивается вмешательство суда в процесс доказывания при рассмотрении уголовного дела. С другой стороны, в целях преодоления несовершенств состязательной экспертизы, а именно сложности оценки противоречивых заключений экспертов сторон и потенциальной вероятности их недостоверности, происходит заимствование некоторых черт континентального подхода. Так, стоит обратить внимание на усиление роли суда как субъекта оценки заключения (показаний) экспертов, а также на снижение степени конфронтации между сторонами применительно к институту экспертизы.

6. По мнению автора, в российском уголовном процессе недопустимо  
предоставлять стороне защиты право назначать экспертизу. Во-первых, на  
системном уровне произойдет умаление континентальных начал российского

уголовно-процессуального доказывания. Во-вторых, имплементация англоамериканского подхода неизбежно приведет к утрате стороной защиты значимых прав в рамках института экспертизы (на примере Украины: право ставить вопросы перед экспертом при назначении экспертизы стороной обвинения, право присутствовать при ее производстве).

1. С целью предоставления стороне защиты дополнительной процессуальной возможности оспаривания заключения официально назначенного эксперта автором предлагается усовершенствовать институт экспертизы в российском уголовном судопроизводстве с учетом его континентальных традиций. По мнению диссертанта, сторону защиты следует наделить правом ходатайствовать о назначении выбранного ею специалиста, который сможет присутствовать при производстве экспертизы в целях представления в письменной форме заключения, содержащего ответы на поставленные ему вопросы, в том числе по поводу правильности или качества проведенного исследования экспертом, надежности применяемых им методик.
2. В континентальном уголовном процессе заключение эксперта признается самостоятельным доказательством, которое суд может положить в основу приговора, не прибегая в обязательном порядке к допросу эксперта в рамках судебного разбирательства. Исключением является уголовный процесс Германии, в котором эксперт по общему правилу должен явиться для дачи показаний в суд, поскольку только тогда его заключение будет признано доказательством, за исключением случаев, предусмотренных законом.
3. В англо-американском уголовном судопроизводстве заключение эксперта, полученное в ходе досудебного производства, по общему правилу не имеет доказательственного значения в связи с существованием доказательственного правила hearsay, которое предполагает признание недопустимыми доказательств, полученных вне суда от лица, не явившегося в судебное заседание. Вместе с тем, в связи с практической значимостью в уголовном процессе отдельных штатов США и Соединенного Королевства определены условия, при соблюдении которых полученное сторонами в рамках

**и**

расследования заключение эксперта может быть признано в качестве допустимого доказательства.

10. Как в континентальном, так и в англо-американском уголовном процессе заключение эксперта не имеет заранее установленной силы и оценивается с точки зрения относимости содержащихся в нем сведений к обстоятельствам уголовного дела, соблюдения закона и прав обвиняемого при назначении и проведении экспертизы, а также его достоверности, в том числе научной обоснованности.

Вместе с тем, континентальный и англо-американский подходы к оценке доказательств, в том числе заключения эксперта, имеют особенности. В континентальном уголовном процессе свойства относимости, допустимости (требование соблюдения закона и прав человека), достоверности имеют собственное содержание, и суд их использует для принятия решения по существу.

В англо-американском уголовном процессе понятие допустимости доказательства имеет иное содержание. Там доказательство признается допустимым, если оно относимо и не подпадает под правила, исключающие доказательства. С целью вынесения обоснованного и справедливого вердикта присяжными заседателями профессиональный судья до исследования ими обстоятельств дела оценивает допустимость доказательства.

**Теоретическая и практическая значимость исследования.** Материалы, а также результаты диссертационной работы могут быть использованы для продолжения научных сравнительно-правовых исследований в области экспертизы, а также для преподавания уголовно-процессуальных дисциплин. В диссертационном исследовании предлагается ряд изменений в целях совершенствования действующего уголовно-процессуального законодательства, которые могут быть учтены в процессе законотворческой деятельности.

**Степень достоверности и апробация результатов исследования.** Достоверность результатов исследования подтверждается глубоким изучением автором российского и иностранного законодательства, литературных источников отечественных и зарубежных авторов, результатами проведенного анкетирования

практических работников, анализом российской судебной практики, а также использованием научных методов исследования. Сделанные автором диссертации выводы аргументированы и сопоставлены с позициями других исследователей.

Основные положения диссертационного исследования обсуждались на заседании кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора МГУ имени М.В. Ломоносова, а также использовались при проведении семинарских занятий по уголовному процессу в период прохождения педагогической практики на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова. Некоторые ключевые результаты исследования докладывались на международных конференциях студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов-2013» и «Эволюция права-2013», проводившихся на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова.

Основные результаты настоящего диссертационного исследования содержатся в 4 публикациях, из них в 3 в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации.

**Структура исследования.** Диссертация состоит из введения, двух глав (включающих в себя шесть параграфов), заключения, списка литературы и приложения.

## Порядок назначения и производства экспертизы в континентальном и англоамериканском уголовном процессе

Таким образом, можно сделать вывод, что понимание специальных знаний в континентальном и англо-американском уголовном процессе в целом схоже. Не умаляя важности доктринальных исследований применительно к определению специальных знаний, считаем, что общей чертой в их понимании в различных правопорядках является то, что они представляют собой особые знания, умения и навыки, приобретенные в рамках образования, специальной подготовки либо в результате опыта, как в научной, так и иной сферах деятельности, и которыми не владеют субъекты, обязанные осуществлять доказывание по уголовному делу.

Отдельного рассмотрения требует вопрос признания правовых знаний специальными в уголовном процессе России и зарубежных стран.

В российской науке он является дискуссионным. Существующие по данной проблеме доктринальные позиции можно разделить на три группы.

По мнению первой группы правоведов, в уголовном процессе недопустимо включать юридические знания в состав специальных35. Так, согласно позиции М.С. Строговича, если бы эксперт решал правовые вопросы, «он стал бы над судом и над следствием, и именно в руки эксперта фактически перешло бы расследование и разрешение уголовного дела».36 Л.Т. Ульянова высказывала мнение, согласно которому «расширение круга вопросов, подлежащих экспертному исследованию, за счет правовых вопросов приводит к ликвидации особого значения заключения эксперта как источника доказательств...» .

Вторая группа ученых придерживается противоположной позиции, выступая за необходимость признания широкого круга юридических знаний специальными38. Ограничение, по мнению некоторых исследователей данной группы, может касаться сферы уголовного права или процесса39. Так, по мнению А.А. Эксархопуло, нельзя следователя и дознавателя считать компетентными во всех вопросах права40. Похожий взгляд разделяет A.M. Зинин, утверждая, что «субъекты правоприменения оказываются не в состоянии ориентироваться во всех аспектах постоянно изменяющегося законодательства» , и исследования, проводимые сведущим лицом по вопросам юридического характера, помогают разобраться в возникающих правовых коллизиях4

Третья группа авторов придерживается сдержанной позиции, полагая, что объем правовых знаний, рассматриваемых в качестве специальных, должен быть существенно ограничен. Так, Т.Д. Телегина считает, что специальными нельзя считать профессиональные знания субъекта доказывания, а именно знания в рамках государственного образовательного стандарта высшего образования специальности Юриспруденция, общие знания по судебной экспертизе, оперативно-розыскной деятельности, углубленные знания по отдельным направлениям работы и отдельным частным методикам расследования. Знания из иных областей или в объеме, превышающем указанный, по ее мнению, считаются специальными43, например, из области иностранного права44.

Результаты проведенного нами анкетирования показали, что только большинство следователей (73%) признают правовые знания специальными в уголовном процессе, тогда как из других категорий практических работников считают так только 45% судей, 38% прокуроров, 33% дознавателей, 43% адвокатов.

Вместе с тем, необходимость применения правовых знаний в качестве специальных в практической деятельности возникал у 31% всех респондентов, в частности, при расследовании экономических, налоговых, компьютерных преступлений, или в рамках уголовных дел, когда требовались знания из иных отраслей права и законодательства (гражданское, жилищное, трудовое, предпринимательское), а также при производстве строительно-технической, автотехнической экспертиз. Соответственно, данный вопрос имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

Диссертант солидарен с Т.Д. Телегиной в том, что не все правовые знания следует считать специальными в уголовном процессе.

Согласно п. 11 ранее действовавшего Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам» «суды не должны допускать постановку перед экспертом правовых вопросов, как не входящих в его компетенцию (например, имело ли место хищение либо недостача, убийство или самоубийство и т.п.)»45.

В настоящее время в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» (далее -Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 28) содержится несколько иная формулировка, согласно которой «постановка перед экспертом правовых вопросов, связанных с оценкой деяния, разрешение которых относится к исключительной компетенции органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда (например, что имело место - убийство или самоубийство), как не входящих в его компетенцию, не допускается»46. Толкуя данное Постановление Верховного Суда РФ, можно прийти к заключению, что эксперту запрещается делать выводы не по всем правовым вопросам, а только тем, которые связаны с правовой оценкой деяния.

Соглашаясь с позицией Т.Д. Телегиной, стоит отметить, что государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования 021100 Юриспруденция (квалификация - юрист) № 260гум/сп уже утратил силу. Вместо него действуют федеральные государственные образовательные стандарты по программе высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр»)48 и по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр»)49. Стоит отметить, что согласно обоим вышеупомянутым стандартам и бакалавр, и магистр вправе заниматься правоприменительной и правоохранительной деятельностью. Соответственно, не каждый выпускник-бакалавр, который выберет профессию следователя, дознавателя или прокурора сможет знать, уметь и владеть предусмотренными для магистра компетенциями. Следует указать, что в качестве одного из требований, предъявляемых к кандидатам на должность судьи, является наличие высшего юридического образования по специальности Юриспруденция или высшего образования по направлению подготовки Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр») при наличии диплома бакалавра по направлению подготовки Юриспруденция50. Отдельно следует затронуть вопрос, касающийся признания специальными знания зарубежного права.

Утративший силу вышеупомянутый стандарт предусматривал необходимость освоения таких отраслей зарубежного права, как конституционного, административного, уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного, экологического, земельного, а также международного и международного частного права. Как можно заметить, перечень недостаточно развернутый.

Действующий федеральный государственный образовательный стандарт по программе высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр») не упоминает о необходимости обучения лиц по вопросам иностранного права отдельных государств.

## Тенденции развития института экспертизы в континентальном и англоамериканском уголовном процессе

Вышеуказанные аргументы противников состязательной экспертизы, безусловно, заслуживают внимания, хотя могут стать предметом дискуссии. На наш взгляд, упомянутые ученые, критикуя, ставят акценты на частные аспекты проблемы, не подходя к ее решению системно. При рассмотрении вопроса о необходимости введения состязательной экспертизы в российском уголовном процессе следует учесть, что «нельзя произвольно менять элемент системы без изменения всей системы»226. По справедливому мнению М. Рэдмейна, все типы уголовного судопроизводства относительно гибкие и поэтому их можно улучшить, не прибегая к кардинальному изменению227. Предложение о

Иванова Е.В. О некоторых перспективных формах производства судебной экспертизы // Материалы 4-й Международной научно-практической конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях».. устоявшейся структуры уголовного судопроизводства228. На наш взгляд, введение состязательной (англо-американской) экспертизы невозможно в российском уголовном процессе. Введение англо-американской экспертизы умалит континентальные начала российского уголовно-процессуального доказывания. Возникает закономерный вопрос: на каком основании законодатель должен предоставить защитнику возможность собирать доказательства в рамках института экспертизы и лишать его этого права в отношении иных средств доказывания? Таким образом, мы полагаем, что не следует расширять перечень субъектов назначения экспертизы.

Некоторыми учеными предлагается некий «нейтральный вариант», а именно введение т.н. «альтернативной» экспертизы, которая могла бы проводится параллельно с официальной экспертизой, но предполагающей, с одной стороны, оставление за следователем (дознавателем) правомочия принятия решения о назначении альтернативной экспертизы, получения экспертных образцов, направления постановления и подлежащих исследованию объектов в указанную стороной защиты экспертную организацию, разъяснения прав сторонам, а с другой стороны, возможность стороны защиты одновременно выбрать эксперта, определить компетентность и круг вопросов эксперту, присутствовать при проведении экспертизы и получать объяснения и знакомиться с заключением эксперта229. На наш взгляд, несмотря на обозначенные достоинства вариант альтернативной экспертизы также не лишен изъянов, поскольку сторона защиты может столкнуться со случаями порчи и утраты

Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти». М.: Норма: Инфра-М, 2013. С. 142-145. объектов для исследования после производства официально назначенной экспертизы, с выявлением субъектами, расследующими и рассматривающими уголовное дело, заинтересованности у выбранных ею экспертов, а также со значительными финансовыми затратами на ее проведение.

Автор настоящей работы в целом поддерживает тенденцию расширения прав стороны защиты применительно к институту экспертизы и в целом к использованию специальных знаний в уголовном процессе. Данный вопрос является особенно актуальным в свете решения ЕСПЧ по делу Матыцина против Российской Федерации (Matytsina v. Russia)230, в котором, по его мнению, сторона защиты оказалась в неблагоприятном положении по сравнению со стороной обвинения в части, касающейся назначения экспертизы и привлечения специалистов для дачи заключений. По данному делу ЕСПЧ установил, что обвинение строилось, в основном на заключениях экспертов, полученных следователем до признания заявительницы обвиняемой, ключевой эксперт стороны обвинения не был лично допрошен, стороне защиты отказали в ходатайстве о производстве дополнительных экспертиз и приобщении письменных суждений специалистов, статус которых иной, чем у экспертов231. Данные обстоятельства привели в совокупности к нарушению положений ч. 1 ст. 6 Конвенция 1950 г.. Вместе с тем, ЕСПЧ подчеркнул, что различие в процессуальных статусах эксперта и специалиста не влечет автоматического нарушения указанной нормы Конвенции 1950 г., также как и вопрос допустимости заключения специалиста стороной защиты является решением национального законодателя, однако в данном деле установленные ограничения стали камнем преткновения для стороны защиты, лишив ее возможности Стоит отметить, что некоторые решения ЕСПЧ по жалобам граждан иных государств, касающиеся возможности стороны защиты привлекать сведущих лиц в целях реализации права на справедливое судебное разбирательство, описаны в российской литературе. См. Хазиев Ш.Н. Вопросы судебной экспертизы в деятельности Европейского Суда по правам человека: учебное пособие. Москва: Издательство Спутник. 2009. С. 11-28.

П.п. 173, 179, 194 решения по делу Матыцина против Российской Федерации. П. 169, 190, 191, 194 решения по делу Матыцина против Российской Федерации. ЕСПЧ, считаем необходимым предоставить дополнительные права стороне защиты, позволяющие обеспечить равенство сторон применительно к использованию специальных знаний в уголовном процессе, безусловно с учетом основ российского доказательственного права и организации уголовного судопроизводства.

С.А. Шейфер и другие правоведы предлагают закрепить в законе обязательность удовлетворения мотивированных ходатайств стороны защиты о производстве судебной экспертизы233. В настоящий момент частично данное право закреплено в ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ234. Так, в случае, если экспертиза проводилась до возбуждения уголовного дела, стороной защиты после его возбуждения может быть заявлено ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы, которое подлежит обязательному удовлетворению. Тем не менее, предложение о законодательном закреплении обязанности следователя или дознавателя при любых обстоятельствах удовлетворять ходатайство стороны защиты о производстве судебной экспертизы вызывает сомнение. Во-первых, мотивированность ходатайства не всегда предполагает обоснованность содержащихся в нем аргументов. Во-вторых, обязательность удовлетворения ходатайства может привести к затягиванию сроков расследования. В-третьих, данное предложение налагает ограничение на процессуальную самостоятельность следователя или дознавателя как лиц, ведущих производство по делу. В-четвертых, проведение еще одной экспертизы по ходатайству защиты не всегда возможно из-за состояния объектов исследования.

## Критерии оценки заключения эксперта в континентальном уголовном процессе

Таким образом, в континентальном и англо-американском уголовно-процессуальном процессе заключение эксперта представляет собой документ, составленный экспертом по итогам производства экспертизы и (или) в целях предоставления информации по вопросам, требующим использования специальных знаний.

В то же время показания эксперта в уголовном процессе обоих правопорядков носят устный характер. Так, в России они определяются как сведения, сообщенные экспертом на допросе, проведенном после получения его заключения, в целях разъяснения или уточнения данного заключения (ч. 2 ст. 80 УПК РФ). Они могут быть получены следователем, дознавателем или судом. В уголовно-процессуальном законе Украины не дано специального определения показаний эксперта. Однако если проанализировать ч. 1 ст. 95 УПК Украины, согласно которой под показаниями понимаются сведения, которые предоставляются в устной или письменной форме во время допроса подозреваемым, обвиняемым, свидетелем, потерпевшим, экспертом относительно известных им обстоятельств в уголовном производстве, имеющие значение для этого уголовного производства, то можно выявить определенное сходство с российским пониманием показаний эксперта. В уголовном процессе Нидерландов показания эксперта рассматриваются как сведения, основанные на научных и иных знаниях эксперта и сообщенные им в судебном заседании в пределах его компетенции по вопросам, для выяснения которых соответствующее мнение испрашивалось, относительно либо безотносительно представленного им заключения (ст. 343 УПК Нидерландов). В УПК Франции и Германии не содержится понятие показаний эксперта, однако из законодательных норм очевидно, что они носят устный характер и могут быть получены в результате личного допроса эксперта . В законодательстве и доктрине Соединенного Королевства и США различаются понятия «expert report» (заключение или доклад эксперта) и «expert testimony» (показания эксперта). Показания эксперта в отличие от заключения даются в устной форме в ходе его допроса.

Теперь перейдем непосредственно к соотношению правового значения заключения и показаний эксперта в континентальном и англо-американском уголовном процессе.

В континентальном уголовном процессе заключение эксперта и показания эксперта признаются в качестве доказательств. Однако согласно УПК России, Украины и Франции показания эксперта там носят «подчиненный характер», поскольку могут быть даны только после представления им заключения для его разъяснения или дополнения (ст. 205 УПК РФ, ч. 7 ст. 101 УПК Украины, ст. 168 УПК Франции). В уголовном процессе Нидерландов эксперт по решению суда может провести экспертизу или сообщить информацию специального характера без составления заключения, предоставив необходимые сведения в устной форме (ч. 2 ст. 511 УПК Нидерландов).

Важно отметить, что в континентальном уголовном процессе дача заключения и показаний эксперта может сопровождаться определенными формальными обязательствами: принесением присяги или предупреждением об уголовной ответственности, соблюдение которых имеет определенное правовое значение. По существу они имеют одну и ту же цель: получить от эксперта достоверные заключение и (или) показания. Нарушение данных требований может повлечь, с одной стороны, наступление неблагоприятных для эксперта последствий в случае дачи им заведомо ложных сведений, а с другой, исключение

Германия: в ст. 161а УПК Германии закреплено право прокурора допрашивать эксперта, в ст. 244 УПК Германии установлено право председательствующего судьи допросить эксперта; Франция: в ст. 168 УПК Франции регламентирован порядок допроса эксперта на предварительном следствии, а в ст. 434 УПК Франции со ссылкой на ст. 168 УПК Франции — в рамках судебного разбирательства. заключения (показаний) эксперта из доказательственной базы или отмену приговора вышестоящим судом.

В уголовном процессе России эксперт предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения (ч. 5 ст. 57 УПК РФ). В Украине эксперт предупреждается об уголовной ответственности как за дачу заведомо ложного заключения, так и за отказ без уважительных причин от исполнения возложенных на него обязанностей (ч. 2 ст. 102 УПК Украины)322. Во французском уголовном процессе согласно ст. 160 УПК и 434 УПК Франции эксперт обязан принести присягу до дачи заключения перед следственным судьей, магистратом или судом, если он не включен в реестр экспертов323. В уголовном процессе Нидерландов по общему правилу не требуется приводить эксперта к присяге перед дачей заключения. Однако согласно уголовно-процессуальному законодательству Нидерландов следственный судья может привести эксперта к присяге324, например, в случае если, по его мнению, есть основания предполагать, что указанное лицо не сможет появиться на судебном заседании, или существует угроза его здоровью или благополучию, и предотвращение этой опасности более существенно, чем его допрос на судебном заседании, либо представление заявлений, данных под присягой, необходимо для получения признания обвиняемого325.

## Критерии оценки заключения эксперта в англо-американском уголовном процессе

В американском уголовном процессе подход к исключению доказательств строже, поскольку там во исполнение Конституции США доказательство считается недопустимым, если в процессе расследования были нарушены фундаментальные конституционные права479. Хотя применительно к вопросам экспертизы следует сказать, что Верховный Суд США по делу Maryland v. King (2013) признал практику принудительного изъятия полицией у арестованного образцов ДНК без получения соответствующего ордера в связи с подозрением в совершении им насильственных преступлений как ненарушающую IV поправку к Конституции США, и данное решение вызвало критические замечания480.

Касаясь иных правил об исключении доказательств, следует отметить, что в уголовном процессе Англии и Уэльса профессиональный судья вправе по своему усмотрению исключить относимое доказательство, если вероятность того, что оно способствует возникновению у присяжных чувства предубеждения в отношении обвиняемого481 или неоправданной потере времени482, превышает его доказательственное значение.

В англо-американском уголовном процессе в отношении заключений (показаний) эксперта также существуют дополнительные требования допустимости. область общих знаний486. Вероятно, в связи со сложившейся практикой, Комиссия по правовой реформе Англии и Уэльса предложила внести «правило помощи» в законодательство вместе с правилом Тюрнера487.

Во-первых, в уголовном процессе Соединенного Королевства и США заключение эксперта считается допустимым, когда оно является необходимым. Так, согласно английскому прецеденту R v Turner (1975) заключение (показания) эксперта только тогда являются допустимыми доказательствами, когда эксперт сообщает «сведения, выходящие за пределы опыта и знаний судьи или присяжных», а «если на основании доказанных фактов суд или присяжные могут прийти к собственным выводам без помощи эксперта, то его мнение излишне» (правило Тюрнера или правило общих знаний)483. По данному делу суд признал недопустимыми показания эксперта-психиатра, приглашенного стороной защиты с целью доказать, что измена со стороны потерпевшей стала провоцирующим фактором ее убийства обвиняемым. Он пояснил, что «присяжным не нужно знать мнение психиатра, чтобы понять, как обычный человек, не страдающий психическим расстройством, отреагирует на стрессы и жизненные неурядицы»484. В Шотландии существует подобное требование, которое было установлено решением суда по делу Davie v Magistrates of Edinburgh в 1953 г. и подтверждалось в последующие годы485. Хотя важно указать, что некоторые английские суды впоследствии стали нерегулярно применять правило Тюрнера, а исходили из того, способны ли заключение (показания) сведущего лица оказать помощь присяжным в решении конкретного вопроса, в том числе входящего в

Согласно федеральному американскому законодательству «правило помощи» (helpfulness standard) является одним из критериев допустимости заключения (показаний) эксперта488. На основании ст. 702 ФПД США допустимыми считаются те показания эксперта, которые смогут помочь суду понять доказательства или установить факт, относящийся к существу дела. Исследователи утверждают, что «сам факт того, что вопрос находится в области общих знаний, не означает, что показания сведущего лица не смогут помочь, поскольку с помощью специальных знаний могут быть внесены уточнения или дополнения, тем самым, став полезными суду»489. Так, были признаны допустимыми показания психолога, утверждавшего, что предметы ярких цветов привлекают дете490. Однако, если вопрос находится явно в пределах общих знаний и здравого смысла присяжных, то решение о признании показаний эксперта допустимыми может повлечь отмену приговора вышестоящим судом .

В континентальном уголовном процессе также не может быть признано в качестве доказательства заключение эксперта, информация в котором является излишней для лица, ведущего производство по делу.

Во-вторых, в англо-американском уголовном процессе заключение (показания) эксперта будут признаны допустимыми доказательствами, если лицо, которое должно их дать, является специалистом в соответствующей области492. При решении данной задачи суды Соединенного Королевства и США пользуются определенной свободой усмотрения493, поскольку не существует формального требования предоставить документ об образовании, иметь соответствующий профессиональный опыт или подтвердить членство в какой-либо организации494. В то же время стороны заинтересованы в том, чтобы показать высокий образовательный уровень своего эксперта, который может произвести хорошее впечатление на присяжных заседателей.

Отмечается, что в американском уголовном процессе экспертом может быть признано лицо на основании его академического образования, вместе с тем, присяжные заседатели чаще обращают внимание на опыт и специальную подготовку (training) эксперт4 . Опыт участия эксперта в судебном заседании сам по себе не позволяет его признать экспертом в последующих процессах, и в то же время, отсутствие подобного опыта не лишает его права давать показания в качестве эксперта496. Судьи оценивают наличие рецензируемых публикаций у эксперта, его преподавательский опыт (на постоянной основе, чтение лекций в качестве приглашенного преподавателя и т.д.), посещение им профессиональных мероприятий497. Присяжные заседатели уделяют особое внимание, является ли эксперт участником профессиональных сообществ .

В Англии и Уэльсе по делу Королева против Силверлок (R v. Silverlock, 1894) суд признал, что неважно, имеет ли эксперт формально подтвержденную квалификацию, главное, чтобы он владел специальными знаниями, приобретенными, в том числе в рамках хобби499. В Шотландии лицо также может быть признано экспертом независимо от его формальной квалификации, однако, безусловно, решение этого вопроса зависит от сферы деятельности эксперта. Признается, что в Шотландии медицинским и научным работникам требуется подтверждать соответствующую квалификацию, опыт и членство в профессиональных организациях, а экспертам, дающим показания по вопросам обычаев в сфере торговли, достаточно иметь соответствующий опыт500.