

«Новая Адвокатская Газета»
Международный Союз (Содружество) Адвокатов
Международный Союз Юристов
Центр исследования проблем организации и деятельности адвокатуры
Евразийского научно-исследовательского института проблем права
Адвокатская палата г. Москвы
(при участии сектора проблем правосудия Института государства и права РАН
и адвокатской конторы «Аснис и партнеры»)

Научное обеспечение доказательств
по уголовным делам
об экономических преступлениях
как гарантия защиты бизнеса в России

(Обобщение правоприменительной практики)

Ответственный редактор Ш.Н. Хазиев
Для настоящего Обобщения представили публикации:
С.А. Касаткина, А.И. Паничева, А.В. Рагулин, А.А. Савицкий;
научные разработки и другие материалы:
А.Я. Аснис, Г.А. Атанесян, П.Д. Баренбойм, Т.А. Бугакова, И.В. Захаров,
Л.И. Иванов, Д.В. Кравченко, Г.М. Резник, Д.А. Рогов, А.С. Цаплин

Москва
2012

УДК 343
ББК 67.408
Н34

Научное обеспечение доказательств по уголовным делам об экономических преступлениях как гарантия защиты бизнеса в России (Обобщение правоприменительной практики). – М., 2012.– 64 с.

ISBN

В настоящем издании обобщен практический опыт адвокатов России и научные разработки ученых-юристов по проблеме научного обеспечения доказательств по уголовным делам об экономических преступлениях. Адвокатура, исполняя свою законодательную обязанность по осуществлению функций института гражданского общества, привлекает внимание гражданского общества, деловых кругов, правоохранительных органов России к вопросу о недостаточном научном, методологическом и процессуальном уровне проведения экспертиз, что на практике приводит к нарушению норм Конституции РФ и права предпринимателей на защиту. Указывается со ссылкой на международные стандарты, что для повышения законности по делам об экономических преступлениях и создания благоприятной обстановки в отношениях государства и бизнеса следует рассмотреть вопросы проведения экспертиз по делам об экономических преступлениях с точки зрения соблюдения принципов Конституции РФ о равенстве и состязательности сторон, необходимости квалифицированной защиты и о презумпции невиновности.

The fair trial for corporate crimes is important condition for normal relations between state and business in modern Russia. The forensics is an important part of many criminal investigations but the scientific and procedural value of such expertise is questionable because absence of methodology and procedural restriction of defense lawyers rights to claim defects of forensics. This book consider it from the point of view of such constitutional principles as equality and presumption of innocence.

УДК 343
ББК 67.408

Авторы настоящего издания разрешают его копирование, тиражирование, распространение среди третьих лиц и публичное демонстрирование с указанием на настоящий источник

Содержание

1. Введение	4
2. Обсуждение в Совете Федерации	8
3. Проблемы проведения и научного обеспечения судебных экспертиз, а также привлечения специалиста с позиций конституционно-правового анализа	16
4. Конституционно-правовой анализ части 1 статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации	35
5. Российская практика правоприменения	48
6. Международная практика	54
7. Вопрос о неквалифицированной защите по уголовным делам. «Спящие адвокаты»	59
Приложение	60

1. Введение

Следственный комитет России предлагает, в том числе и в форме законопроекта, ввести в уголовно-процессуальное право России понятие «объективной истины». Такой законопроект представляется не готовым к принятию, поскольку он не прошел конституционно-правовую экспертизу и вызывает много сомнений, связанных с применением термина во времена советских репрессий. Тем не менее, полагаем, что в сфере интересов как Следственного комитета, Генеральной прокуратуры РФ и других правоохранительных органов, так и широкой деловой общественности могли бы оказаться вопросы научного обеспечения, то есть «объективности, истинности» доказательств по делам об экономических преступлениях.

Конкретно речь идет о проведении по экономическим делам экспертиз и получении заключений специалистов. Экономические преступления в сфере все еще новых для наших юристов корпоративных правоотношений представляют значительную сложность для следователей и судей. Часто недостаточна и подготовка адвокатов, осуществляющих защиту. В конечном счете не соблюдаются конституционные права и свободы граждан, нарушаются принципы презумпции невиновности, равенства сторон, права на квалифицированную юридическую помощь. Стремясь представить вину обвиняемых по экономическому преступлению более убедительно доказанной, следователи назначают экспертизы, зачастую в своих ведомственных экспертных центрах, где у них с экспертами одно и то же начальство. Защитники не вправе запрашивать экспертные заключения по уголовным делам, а могут обратиться только к помощи специалиста. Таким образом, создаются условия для ограничения конституционного права на защиту, нарушения принципов равенства и состязательности сторон.

В данном обобщении правоприменительной практики мы используем не только примеры, связанные с экспертизами по экономическим делам, но и примеры по другим видам экспертизы постольку, поскольку они являются типовыми для постановки общих проблем научного обеспечения

доказательств и в этом качестве использованы в цитируемых судебных решениях и научных работах.

В данной работе, вероятно, впервые за время действия нового Уголовно-процессуального кодекса РФ в полном масштабе подняты вопросы конституционного значения научного обеспечения доказательств по уголовным делам об экономических преступлениях, когда даже различие методик экономических экспертиз или порой их полное отсутствие могут нарушать как принципы равенства и состязательности, так и конституционно значимые права и свободы граждан.

По-иному, с этой точки зрения, выглядит и определение конституционного понятия «квалифицированная юридическая помощь». Конечно, адвокат-защитник не может обладать спецификой специального знания, с которой он сталкивается по разным уголовным делам, но вникать в них при защите он обязан. Тогда он сможет сформулировать вопросы для проводимой следствием экспертизы, оценить заключение экспертизы, вовремя и правильно понять необходимость привлечения специалиста и быть адекватным задаче осуществления защиты по уголовному делу об экономическом преступлении. Для осуществления защиты по этой категории дел недостаточно юридического диплома и адвокатского удостоверения, чтобы юридическая помощь была действительно квалифицированной.

В то же время квалифицированной защите мешает не критическое отношение контролирующих и надзирающих органов к порой пренебрежительному подходу к защитнику со стороны следователя, что создает неблагоприятный психологический фон для научного обеспечения доказательств. Такая ситуация объективно сложилась из-за несовершенства законодательства и правоприменительной практики. Например, адвокат из города, находящегося от Москвы на расстоянии суток езды на поезде, был приглашен руководителем следственной бригады Следственного департамента МВД РФ в Москву для ознакомления с материалами судебно-бухгалтерской экспертизы, которые ранее следствие в течение почти года не предоставляло защите для ознакомления. День и время были согласованы по телефону и по телеграфу. Однако, когда адвокат приехал, следователь оказался за пределами Москвы и не только заранее не уведомил адвоката о своем отсутствии, но и не обеспечил возможности ознакомления с экспертизой с помощью других следователей следственной группы. В итоге адвокат потратил двое суток и вернулся без ознакомления с материалами дела. На жалобу адвоката в Генеральную прокуратуру он получил от Заместителя начальника управления по надзору за расследованием особо важных дел Генеральной прокуратуры РФ

В.В. Игнашина ответ № 34/3–102–10 от 26 июня 2012 года, что действия следователя правомерны.

Другой адвокат, находящийся в отдаленном от Москвы городе, направил следователю Следственного департамента МВД России ценным письмом с описанием вложения подлинник экономико-финансового заключения специалиста в объеме свыше 100 страниц. В течение полутора месяцев, получив два почтовых извещения, ни сам следователь, ни соответствующий отдел Следственного департамента МВД не забирала это почтовое отправление, находящееся в почтовом отделении № 9 г. Москвы в 50 метрах от Следственного департамента. Только после обращения адвоката в Тверской районный суд г. Москвы заключение специалиста, присланное адвокатом, было получено департаментом МВД и вскоре приобщено следователем к материалам уголовного дела в качестве доказательства. При этом Тверской суд признал бездействие следователя правомерным.

Оба вышеприведенных примера свидетельствуют не о технических накладках, а о сознательном пренебрежительном отношении к работе адвоката как со стороны Следственного департамента МВД РФ, так и надзирающих за ним органов, которые попустительствуют этому, а, значит, поощряют следователей на подобное поведение в будущем.

Повсеместное восприятие следователями адвокатов-защитников как «врагов» противоречит обязанности следователей уважать и содействовать осуществлению конституционного права граждан на квалифицированную юридическую помощь, закрепленного в статье 48 Конституции РФ. Как «врагов» многие следователи воспринимают и представителей бизнеса, что способствует обвинительному уклону в их работе. В 2006 году Темрюкский районный суд Краснодарского края осудил предпринимателя к 7 годам лишения свободы. Защита неоднократно в ходе следствия и суда заявляла о недопустимости как доказательства проведенной по делу бухгалтерской экспертизы, поскольку она была проведена без рассмотрения всех бухгалтерских документов, и о приобщении отчета об оценке незавершенного строительства, подготовленного специалистами аналитического центра оценки. Отчет специалистов, представленный защитой, не был приобщен, а возражения против акта бухгалтерской экспертизы не были приняты во внимание. И только в 2010 году при отмене приговора очередная судебная инстанция, освобождая осужденного из-под стражи, указала, что к приобщению доказательств отнеслись выборочно и немотивированно, не приняли к рассмотрению составляющий 270 страниц отчет специалистов, не обратили внимания даже на арифметические ошибки эксперта-бухгалтера, которые заметила защита. К этому времени

предприниматель провел за решеткой 3,5 года. Как говорится, комментарии излишни.

Такое отношение следственных органов к бизнесу и адвокатам, влекущее, как мы уже сказали, обвинительный уклон в расследовании дел, нередко ведет к необходимости «успешного» окончания следствия любыми методами. В рамках расследования экономических преступлений таким методом часто является дополнительное, далеко не всегда мотивированное, обращение к эксперту в целях подкрепления позиции следствия. В случаях, когда экспертные заключения, в сущности, являются основным доказательством обвинения, особенно важно обеспечение соблюдения конституционных принципов и прав стороны защиты. Вместе с тем, на практике мы наблюдаем достаточно часто встречающееся нарушение этих принципов и прав в рамках назначения экспертизы, попытки оспаривания ее выводов и т.п. Настоящее обобщение направлено на выработку предложений в целях устранения указанных нарушений.

2. Обсуждение в Совете Федерации

Конституционно-правовые проблемы научного обеспечения расследования и судопроизводства по делам об экономических преступлениях стали предметом обсуждения на заседании Экспертно-консультативного совета по конституционному законодательству при Комитете Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества. В заключении, подготовленном по результатам заседания под руководством сенатора Е.Г. Тарло, содержится ряд важных конституционно-правовых выводов, в том числе связанных с законодательной и методической базой экспертизы и экспертной деятельности, а также с процессуальными проблемами, влияющими на степень равенства сторон в уголовном процессе.

Заключение

Экспертно-консультативного совета по конституционному законодательству при Комитете Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества

«О конституционно-правовых проблемах уголовно-правовой политики в России: соотношение понятий и терминов, используемых в уголовном праве и в судебно-следственной практике, с правовыми нормами и понятиями, используемыми в гражданско-правовой науке, и научное обеспечение доказательств по делам об экономических преступлениях»

2 апреля 2012 года

Проанализировав с позиций конституционно-правовых проблем уголовно-правовой политики в России доклады ведущих ученых и практиков

в области судебных экспертиз по делам об экономических преступлениях, уголовного права и уголовного процесса, а также законодательство и правоприменительную практику через призму вопросов соотношения понятий и терминов, используемых в уголовном праве и в судебно-следственной практике, с правовыми нормами и понятиями, используемыми в гражданско-правовой науке, а также научного обеспечения доказательств по делам об экономических преступлениях, Экспертно-консультативный совет по конституционному законодательству (далее — Совет) пришел к следующим выводам.

1. В соответствии со статьей 19 Конституции Российской Федерации все равны перед законом и судом. Как отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, это конституционное положение означает, что при равных условиях субъекты права должны находиться в равном положении. Если же условия не являются равными, федеральный законодатель вправе установить для них различный правовой статус¹.

Статья 49 Конституции предусматривает ведение уголовного процесса на основе принципа презумпции невиновности, предполагающего необходимость соблюдения критерия надлежащей доказанности вины в уголовном процессе для привлечения лица к соответствующему виду ответственности. Данное положение конкретизируется уголовно-процессуальным законодательством.

Названные конституционные положения прямо применимы к правоотношениям, возникающим в процессе расследования уголовных дел и уголовного судопроизводства. Последние, с учетом этих положений, должны осуществляться с соблюдением требований об обеспечении равенства субъектов уголовно-процессуального права при аналогичных условиях (в частности, обвиняемых по уголовным делам с аналогичными «входными» данными), а также о необходимости надлежащего доказывания, то есть только теми доказательствами, которые отвечают всем необходимым установленным законом критериям: относимости, достоверности, допустимости, а в совокупности — достаточности. Совет полагает, что названные требования относятся и к заключению и показанию эксперта.

1) Как было установлено в рамках экспертных дискуссий и при анализе законодательства и правоприменительной практики, на сегодняшний день в Российской Федерации отсутствует как единый перечень методик в области экономической экспертизы, так и единые наименования

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 декабря 2001 года № 255-О.

видов экспертиз. Так, в соответствии с Перечнем родов (видов) экспертиз, утвержденным Приказом Минюста России от 14 мая 2003 года № 114, вопросы судебной экспертизы по делам о банкротстве исследуются в рамках судебной финансово-экономической экспертизы, которая назначается для:

- решения задач, касающихся финансовой деятельности предприятий;
- соблюдения законодательных актов, регулирующих их финансовые отношения с государственным бюджетом;
- выполнения договорных обязательств;
- анализа финансовой кредитной деятельности банков;
- анализа фиктивных и преднамеренных банкротств;
- распределения и выплаты дивидендов;
- операций с ценными бумагами, инвестициями и пр.

В соответствии с Приказом Министерства внутренних дел России от 29 июня 2005 года № 511 «Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации» вопросы банкротства относятся к финансово-аналитической экспертизе, предполагающей исследование финансового состояния организаций.

Различие как наименований, так и содержания указанных видов экспертиз уже само по себе позволяет говорить о том, что граждане при рассмотрении в отношении них сходных уголовных дел и назначении экспертизы, связанной с банкротством, при равных условиях находятся, в сущности, в различном положении, поскольку доказыванию в данном случае должны подлежать одни и те же обстоятельства, а именно обстоятельства ухудшения финансового положения организации. Это противоречит требованиям статьи 19 Конституции России, в том числе с учетом толкования, придаваемого данной статье Конституционным Судом Российской Федерации.

2) Одновременно необходимо отметить, что, как было отмечено экспертами, опубликованные методики проведения названных видов экспертиз отсутствуют. Единая сертификация подобных методик для экономической экспертизы не применяется. В рамках проведения экономической экспертизы эксперты, как правило, руководствуются методиками экономического анализа, разработанными и опубликованными учеными-экономистами.

Несмотря на то, что данные методики основываются на общепринятых экономических принципах, они не являются однозначными и эквивалентными, допускают вариативность подходов, могут основываться

на различных научных взглядах, отраслевой специфике финансовых показателей, различной степени адаптации зарубежных методик к российской экономике и т.п. То есть при проведении экономической экспертизы возможно применение определенных допущений, положительных подходов, основанных лишь на научных теориях отдельных авторов, либо даже на отдельных гипотезах. Такие заключения эксперта не могут признаваться достоверными и допустимыми и не могут повышать степень достаточности доказательств в уголовном процессе, соответственно, не отвечают конституционным требованиям статьи 49 Конституции России.

3) При этом необходимо иметь в виду то обстоятельство, что использование даже в таких заключениях эксперта, не отвечающих критериям, направленным на защиту конституционных прав и свобод граждан, научного или квазинаучного языка, ссылки в них на научные подходы, методики экономического анализа, приведение в них подробного исследования числовых показателей в отсутствие у правоприменителя специальных экономических знаний способствуют «психологическому давлению» на него, при котором доказательная сила такой экспертизы им необоснованно субъективно повышается. Данный аспект может использоваться в целях манипулирования мнением суда, искусственного расширения доказательной базы по уголовному делу обеими сторонами процесса.

Вместе с тем возможности стороны защиты в области оспаривания экспертного заключения, как представляется, снижены по сравнению со стороной обвинения. Как можно видеть из анализа правоприменительной практики, сторона защиты фактически не участвует в формировании пакета материалов дела, на основании которых составляется экспертное заключение, нередко не знает о составе этих материалов, что минимизирует реализацию предусмотренного уголовным законодательством права на формулирование вопросов эксперту.

Право стороны защиты на привлечение к делу специалиста (в том числе в целях оспаривания заключения эксперта) в определенной мере компенсирует процессуальное неравенство сторон в области экспертного подтверждения обстоятельств дела. Вместе с тем, как показывает правоприменительная практика и следует из дискуссии с участием экспертов, эксперт и специалист не только формально обладают различным процессуальным статусом, но и фактически обладают различной доказательственной силой своих показаний в рамках уголовного судопроизводства.

Кроме того, на этапе следствия привлечение специалиста стороной защиты может быть затруднено из-за принятия соответствующих решений

следователем, а на этапе судебного разбирательства, несмотря на положения статьи 271 УПК РФ, путем использования, в частности, отсутствия детального допроса специалиста, явившегося в суд по инициативе стороны, как это нередко встречается в судебной практике.

Указанные обстоятельства, влекущие в определенной мере элементы процессуального неравенства, нарушают конституционный принцип равенства и состязательности в уголовном процессе, существенно снижая возможности стороны защиты по формированию доказательной базы в соответствии с собственной позицией и по оспариванию доводов обвинения. В результате по уголовным делам, где проводятся сложные экспертизы, может быть затруднено осуществление права на именно квалифицированную защиту, гарантируемую статьей 48 Конституции РФ.

При этом Совет отмечает, что проблемы, связанные с процессуальным неравенством сторон в уголовном процессе, наблюдаются не только в России. Так, в США в ходе деятельности специальной рабочей группы по проверке правильности судебных приговоров были выявлены массовые нарушения, связанные, в том числе, с нарушением принципа равенства сторон при проведении судебных экспертиз (в частности, неуведомления стороны защиты, закрытость материалов экспертизы и т.п.)².

Сенатом США в последнее время поднимался вопрос и о собственно научной обоснованности экспертизы. Так, анализ криминалистических дисциплин на предмет их реальной научной обоснованности, необходимость проведения дополнительных научных исследований в соответствующей области, вопрос о необходимых национальных стандартах экспертизы были предметом обсуждения, в частности, на заседании Комитета Сената США по торговле, науке и транспорту (The U.S. Senate Committee on Commerce, Science, and Transportation), прошедшем 7 декабря 2011 года³.

2. Как было установлено в ходе анализа экспертных докладов, законодательства и правоприменительной практики, государственные и негосударственные экспертные организации подвержены различной степени

2 См.: Convicted defendants left uninformed of forensic flaws found by Justice Dept // Washington Post. 17.04.2012.

3 См.: http://commerce.senate.gov/public/index.cfm?p=Hearings&ContentRecord_id=63e87410-acf3-45eb-a849-1b4edf6a8959&ContentType_id=14f995b9-dfa5-407a-9d35-56cc7152a7ed&Group_id=b06c39af-e033-4cba-9221-de668ca1978a&MonthDisplay=12&YearDisplay=2011.

глубины правового регулирования. Сама по себе судебно-экспертная деятельность, по мнению Совета, содержит в себе значительную публичную составляющую, главным образом выраженную в связанности профессиональной экспертизы в рамках уголовного процесса с защитой конституционных прав граждан. Поэтому не вызывает сомнения необходимость самого по себе регулирования экспертной деятельности в рамках уголовного процесса.

Вместе с тем особое регулирование государственной судебно-экспертной деятельности, в сущности, может обосновываться только отличием соответствующих экспертных учреждений и экспертов по признаку связи с государством, что в разрезе применения конституционного принципа равенства, по мнению Совета, не может быть достаточным основанием для разграничения правового регулирования. Различия в правовом регулировании государственной и негосударственной экспертизы приводят, как показывают эксперты, с одной стороны, к отсутствию реальных серьезных квалификационных требований к негосударственным экспертам, а с другой — к субъективному восприятию негосударственной экспертизы как менее весомой в целях формирования доказательной базы в рамках расследования уголовного дела. Такое различное регулирование, по мнению Совета, нарушает конституционный принцип равенства экспертных учреждений и экспертов.

3. Как следует из докладов экспертов и анализа правоприменительной практики, в ряде случаев в рамках применения уголовного закона (особенно по экономическим преступлениям) правоприменитель формирует новые понятия и термины, иногда заимствованные из иных отраслей права (корпоративного, гражданского и др.) и т.п. Примером таких используемых судебной и следственной практикой понятий являются, например, термины «фактический руководитель», «фактический владелец» и некоторые другие.

По мнению Совета, из анализа смысла статей 4, 15, 18, 19, 45, 49, 54 Конституции России, конкретизируемых Уголовным кодексом Российской Федерации, следует, что преступность деяния должна устанавливаться непосредственно уголовным законом, и ни одно лицо не может привлекаться к уголовной ответственности при отсутствии прямого указания Уголовного кодекса России на преступность того или иного деяния. В этом смысле правоприменительное формулирование и использование терминов и понятий, не только не предусмотренных уголовным законом, но и не во всех случаях вообще содержащихся в законодательстве, создают недопустимую степень правовой неопределенности, нарушающей соответствующие конституционные

права граждан на справедливое судебное разбирательство и на разбирательство дела на основе презумпции невиновности. Если у правоприменителя возникает необходимость соответствующего изменения терминов уголовного закона, он может инициировать необходимые законодательные инициативы, в которых должна быть учтена проблема соотношения и соответствия терминологии уголовного права и других отраслей права.

С учетом изложенного и необходимости более полной реализации конституционных прав граждан в условиях современного состояния законодательства и правоприменения Совет приходит к следующим итоговым выводам.

1. Субъектам законодательной инициативы Российской Федерации следует всячески поддерживать экспертную работу научного сообщества в области разработки единых законодательных основ регулирования экспертной деятельности в Российской Федерации, принципиально эквивалентных для государственных и негосударственных экспертных учреждений, и прилагать необходимые усилия для принятия соответствующего законодательства в максимально сжатые сроки.

2. Требуется разработка единой обязательной организационной и методической базы проведения профессиональной экспертизы, которая включала бы в себя:

- единую классификацию видов экспертиз с указанием случаев применения каждого из них;
- требования к квалификации экспертов;
- определение наиболее достоверных методик, не допускающих произвольной вариативности подходов и использования недоказанных научных гипотез и теорий и устанавливаемых и публикуемых в качестве обязательных для всех экспертов;
- порядок их оспаривания как действующего нормативного правового акта;
- а также, возможно, порядок сертификации экспертных учреждений.

Разработка такой методической базы должна осуществляться с привлечением ученых в области конституционного права и уголовного процесса, практиков экспертной деятельности, иных заинтересованных сторон.

3. Необходима подготовка изменений в законодательство, выравнивающих баланс прав сторон уголовного процесса в рамках назначения и проведения судебной экспертизы. Возможно, необходимо законодательное обеспечение доступа к проведению стороной защиты

самостоятельной экспертизы в уголовном процессе. Разработка указанных изменений должна проводиться с привлечением научного сообщества, практиков экспертной деятельности, представителей органов внутренних дел и адвокатских образований, иных заинтересованных сторон.

4. Требуется установление законодательного запрета на произвольное толкование уголовного закона с тем, чтобы в рамках уголовных дел могли использоваться только те ключевые термины и понятия, которые прямо установлены уголовным законом. Уголовный кодекс не может подвергаться произвольному расширительному толкованию правоприменителями; для расширения состава преступления и введения новых терминов необходимы законодательные изменения и дополнения собственно в уголовный закон.

3. Проблемы проведения и научного обеспечения судебных экспертиз, а также привлечения специалиста с позиций конституционно-правового анализа

Как видно из вышеприведенного заключения Экспертно-консультативного совета, по вопросу привлечения экспертов и специалистов по уголовным делам об экономических преступлениях имеется целый ряд конституционно-правовых подходов, позволяющих говорить о необходимости корректировки уголовно-процессуального законодательства и законодательства об экспертизах. В целях более тщательного исследования указанных проблем в настоящем разделе проводится подробный их анализ, основанный на реальной правоприменительной практике.

1) Процессуальные проблемы

В соответствии со статьей 9 ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности»⁴ судебная экспертиза представляет собой процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем или прокурором, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу.

В юридической литературе обоснованно обращается внимание на особую важность участия защитника в производстве экспертиз, которая

4 См.: Российская газета. № 2718. 5 июня 2001 г.

обусловливается тем, что выводы экспертов кладутся в основу принимаемых по делу решений. Кроме того, по мнению исследователей, экспертиза занимает центральное место среди следственных действий, связанных с использованием специальных знаний, которыми обвиняемый, как правило, не обладает⁵.

В связи с этим предоставление стороне защиты широкого спектра прав при назначении и производстве экспертиз следует признать важной новеллой современного уголовно-процессуального законодательства.

Согласно части 1 статьи 198 УПК РФ при назначении и производстве судебной экспертизы подозреваемый, обвиняемый, его защитник вправе:

- 1) знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы;
- 2) заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении;
- 3) ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении;
- 4) ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту;
- 5) присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту;
- 6) знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта.

Наряду с этим, исходя из содержания части 1 статьи 206 и части 1 статьи 207 УПК РФ, следует заявить о наличии у адвоката-защитника профессионального права ходатайствовать о назначении повторной либо дополнительной экспертизы.

Однако, как показывает практика, само по себе наличие соответствующих профессиональных прав адвоката-защитника далеко не всегда гарантирует соблюдение прав, указанных в вышеприведенных нормах УПК РФ.

Анализ материалов уголовных дел и результаты опросов показывают, что наиболее часто встречающимся в правоприменительной практике нарушением профессиональных прав адвоката-защитника при назначении и проведении экспертизы является нарушение права

5 См.: В.М. Царев. Эффективность участия защитника в доказывании на предварительном следствии. Краснодар, 1990. С. 101; А.И. Паничева. Опасность лженаучных заключений // Новая адвокатская газета. 2012. № 1.

на ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы (пункт 1 части 1 статьи 198 УПК РФ)⁶.

В результате этого нарушения адвокат-защитник лишается возможности реализовать иные профессиональные права, предусмотренные статьей 198 УПК РФ, к основному из которых, как нам представляется, следует относить право ходатайствовать, чтобы в постановление о назначении судебной экспертизы были внесены дополнительные вопросы эксперту (пункт 4 части 1 статьи 198 УПК РФ).

Большинство (72% из 500) опрошенных адвокатов указывают, что неоднократно знакомились с постановлением о назначении судебной экспертизы одновременно с заключением эксперта, в связи с чем права, предоставленные им статьей 198 УПК РФ, были нарушены. Как указывается в заключении Экспертно-консультативного совета, экспертиза имеет более высокий правовой статус, чем заключение специалиста, поэтому крайне важно соблюдать принцип состязательности на стадии ее назначения, когда защитник вправе своевременно ознакомиться не только с постановлением о назначении экспертизы, но также и с материалами, направляемыми эксперту для проведения экспертизы. Молчание УПК РФ по вопросу о праве защитника знакомиться с материалами, направляемыми эксперту, значительно снижает возможности адвоката сформулировать вопросы для эксперта, а зачастую практически сводит их на нет. Вопросы эксперту адвокат может задать только через следователя, который, как правило, на практике имеет полное усмотрение по их произвольному отклонению. Когда же экспертиза уже готова, следователи не всегда своевременно знакомят адвоката с заключением. Но даже в случае своевременного ознакомления возможности адвоката невелики.

Наличие целого ряда проблем, связанных с соблюдением конституционных прав стороны защиты при ознакомлении с постановлением о назначении экспертизы и материалами, направляемыми на экспертизу, отмечается значительным количеством экспертов и подтверждается правоприменительной практикой. Эти проблемы влекут нарушение принципа состязательности сторон процесса и нарушение

6 Это явление отмечается и в работах других исследователей. Об этом см., например: В.А. Лазарева. Процессуальная регламентация обеспечения прав потерпевшего и обвиняемого при проведении судебной экспертизы нуждается в совершенствовании // Материалы 2-й международной научно-практической конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях» (г. Москва, 24–25 июня 2009 г.). М.: Проспект, 2009. С. 229.

права на квалифицированную защиту, поскольку препятствуют научно обоснованному формулированию вопросов эксперту, заявлению ему отводов, квалифицированному анализу выводов, изложенных в заключении.

Некоторые могут возразить на доводы о нарушении состязательности, сославшись на право адвоката привлекать к участию в деле специалиста и получать самостоятельные заключения специалистов по тем же вопросам, по которым назначена экспертиза. Эта позиция не может подтвердить существование баланса между следствием и защитой и соблюдение состязательности сторон на стадии следствия. Во-первых, как мы уже отмечали, заключение эксперта имеет более весомый правовой статус по сравнению с заключением специалиста. Во-вторых, заключение специалиста может попасть к эксперту, да и к суду, только через материалы уголовного дела, то есть через следователя. Последний, пользуясь слабостью на этой стадии судебного контроля и всепрощением со стороны начальства и прокуратуры, отказывает в приобщении полученного от защиты заключения специалиста, иногда просто чтобы затянуть время, так как вопрос «специализированного научного доказывания» может иметь важнейшее значение на конкретной стадии следствия, но утратить часть своей актуальности к моменту последующего судебного разбирательства. Следователь выигрывает время, но правосудие в целом проигрывает. Расследование уголовного дела — это не застывшая процедура, а живой подвижный процесс, и актуальность важнейших в данный момент аргументов может устареть к следующей стадии следствия и тем более к судебному разбирательству. Доминирование следователя над адвокатом в процессуальных вопросах научного обеспечения сбора доказательств существенно подрывает законность уголовного судопроизводства по экономическим преступлениям.

Как справедливо указала в своей статье «Опасность лженаучных заключений» в «Новой адвокатской газете» А.И. Паничева, придание показаниям и заключению специалиста статуса доказательств, допуск и участие специалистов в процессе — одно из завоеваний УПК РФ, одна из немногих возможностей, которые были предоставлены законом адвокатам для участия в состязательном судопроизводстве. Это способ выровнять возможности в споре обвинения и защиты и помочь суду разобраться в свойствах оспариваемых доказательств, оценить их надлежащим образом.

В первые годы действия УПК РФ адвокатам удавалось эффективно участвовать в профессиональных спорах с экспертами, а также иным

образом использовать знания компетентных специалистов. Судьи, следуя предписаниям нового закона, допускали специалистов в судебные заседания (включая суд с участием присяжных заседателей), позволяли допрашивать их по поставленным перед ними вопросам, исследовали заключения специалистов.

Появление в судебном разбирательстве по инициативе защиты специалистов, способных профессионально разъяснить научные положения, сообщить о технических возможностях экспертных исследований, о паспортизированных экспертных методиках, о требованиях к уровню подготовки экспертов и др., нередко порождало у судей сомнения, обусловленные противоречиями между заключениями и показаниями экспертов и заключениями и показаниями специалистов. Эти сомнения суд разрешал различными способами: назначал дополнительные и повторные экспертизы, соглашался исследовать иные, чем представленные следствием, версии.

Последствия исполнения закона наступили быстро: обнаружившаяся в ряде случаев недопустимость экспертных заключений, недостоверность их выводов, некомпетентность экспертов повлекли появление в судах не тех решений, на которые рассчитывало обвинение. Критика примененной экспертом методики, указание на неполноту, ошибки и другие вопросы, связанные с оценкой достоверности исследования, расценивались порой даже в Верховном Суде РФ как «опорочивание доказательств обвинения». Суды, в нарушение части 4 статьи 271 УПК РФ, стремились по ходатайствам защиты не допускать специалистов в судебное заседание. Появилась необходимость не просто заявлять ходатайство о допросе специалиста, а с многократным запасом прочности обосновывать его, исходя из того, что суд постарается специалиста не допустить. Однако отказать в допросе специалиста, не нарушая закон, достаточно сложно, так как в законе имеется прямое предписание об удовлетворении ходатайства о допросе явившегося в суд по инициативе сторон специалиста. Судами отрабатываются различные приемы противодействия появлению специалиста в суде. На степень соблюдения конституционных прав граждан в уголовном процессе при привлечении специалиста также оказывает существенное влияние возможность стороны защиты получить необходимые для проведения научного анализа материалы уголовного дела.

А.В. Рагулин также обращает внимание на то, что пункт 2 части 1 статьи 198 УПК РФ содержит указание на профессиональное право адвоката-защитника на заявление отвода эксперту или на заявление ходатайства о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении.

Результаты проведенного опроса свидетельствуют о том, что адвокаты-защитники нередко (31%) пытаются воспользоваться соответствующим профессиональным правом, однако его удается реализовать лишь в 0,5% случаев. Представляется, что проблема реализации данного права обусловлена некоторым несовершенством действующего УПК РФ и не вполне верной практикой применения его норм.

Вследствие этого, в силу процессуального порядка, установленного статьей 199 УПК РФ, адвокат-защитник на момент ознакомления с постановлением следователя о назначении экспертизы лишен возможности знать о том, кто именно из экспертов будет привлечен руководителем экспертного учреждения к даче соответствующего заключения. Поэтому, по понятным причинам, адвокат-защитник объективно не может заявить отвод эксперту по мотиву его некомпетентности и иным основаниям⁷. Сведений о том, кому поручено производство экспертизы по конкретному делу, экспертное учреждение огласке, как правило, не придает. Таким образом, получается, что заявить о некомпетентности эксперта адвокат-защитник может лишь после ознакомления с заключением эксперта. Однако, как справедливо отмечает М.В. Горский, подобные ситуации нельзя считать заявлением отвода эксперту, поскольку тот уже закончил выполнение своих обязанностей по составлению заключения. Эти ситуации, по мнению М.В. Горского, следует считать не реализацией права на заявление отвода, а оценкой допустимости заключения эксперта⁸.

Таким образом, существующий ныне процессуальный порядок назначения экспертизы в подавляющем большинстве случаев не позволяет адвокату-защитнику реализовать свое право на заявление отвода эксперту, как по причине его некомпетентности, так и по иным мотивам. Поэтому представляется необходимым пересмотр порядка назначения экспертизы в части предоставления сторонам минимальной информации об эксперте.

7 Подробнее об этом см., например: Л.Г. Шапиро. О компетентности судебного эксперта // Материалы 2-й международной научно-практической конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях» (г. Москва, 24–25 июня 2009 г.). М.: Проспект, 2009. С. 442–445.

8 См.: М.В. Горский. Некомпетентность как основание для отвода эксперта в уголовном судопроизводстве // Материалы 2-й международной научно-практической конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях» (г. Москва, 24–25 июня 2009 г.). М.: Проспект, 2009. С. 97.

С точки зрения конституционно-правового анализа имеющейся правоприменительной практики наблюдается целый ряд процессуальных проблем, влекущих нарушение конституционных прав стороны защиты в уголовном процессе. Помимо нарушения конституционных принципов некоторые из названных проблем также порождают противоречия российской и международной практики. Так, как было отмечено, в соответствии с российским уголовно-процессуальным законодательством суд не вправе отказать в допросе специалиста, явившегося в суд по инициативе стороны. Однако это положение не является симметричным по отношению к праву стороны обвинения назначить судебную экспертизу в ходе предварительного следствия и впоследствии вызвать эксперта для допроса в суде. Во многих случаях суды отказывают в допросе специалиста, ссылаясь на отсутствие правил такого допроса в УПК РФ. По нашему мнению, право следователя или суда отказать в удовлетворении ходатайства обвиняемого или подсудимого о назначении эксперта из числа указанных им лиц не согласуется с позицией Европейского суда по правам человека, высказанной в решении по делу «Бениш против Австрии».⁹

Данное дело¹⁰ позволяет утверждать, что если защита пригласила своего специалиста, который обладает необходимыми специальными знаниями и удовлетворяет другим требованиям, предъявляемым к экспертам, то его необходимо допустить к участию в судебном разбирательстве на тех же условиях, что и эксперта стороны обвинения, допущенного судом в качестве официального эксперта, либо эксперта, назначенного по инициативе суда.

Однако УПК РФ не содержит соответствующего положения. Согласно статье 271 суд не вправе отказать в допросе специалиста, явившегося в суд по инициативе стороны. Ни порядок допроса такого специалиста, ни его права в ходе судебного разбирательства в законе не определены. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении № 28 от 21 декабря 2010 года «О судебной экспертизе по уголовным делам» указал, что показания специалиста, приглашенного сторонами, даются им по правилам, предусмотренным для допроса лица в качестве свидетеля¹¹. По нашему мнению, специалист, явившийся в суд по ини-

9 О.И. Рабцевич. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М.: Изд-во «Лекс-Книга», 2005. С. 301.

10 Подробности дела см. далее.

11 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 28 от 21 декабря 2010 года «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Российская газета. 30 декабря 2010 г.

циативе стороны защиты или потерпевшего, должен в процессе рассмотрения дела иметь также права, предусмотренные статьей 57 УПК:

- знакомиться с материалами дела, относящимися к вопросам, для разрешения которых он приглашен;
- ходатайствовать о предоставлении дополнительных материалов, необходимых ему для ответов на поставленные вопросы;
- задавать вопросы свидетелям и другим экспертам, участвующим в процессе;
- приносить жалобы на действия или бездействие суда, ограничивающие его права;
- отказываться от дачи заключения или ответов на вопросы, выходящие за пределы его компетенции или в случаях, когда представленные материалы недостаточны для дачи заключения.

Участники Обобщения соглашались с точкой зрения А.В. Рагулина, что пробелом в процессуально-правовом регламентировании вопросов участия специалиста в уголовном процессе, а как следствие этого, и в привлечении специалиста адвокатом-защитником, является то, что в УПК РФ отсутствует закрепление процессуального механизма получения показаний специалиста и совокупности требований, предъявляемых к его заключению. Поэтому представляется, что отсутствие указанной процессуально-правовой регламентации снижает доказательственную ценность показаний и заключения специалиста, и, следовательно, не позволяет в полной мере реализовать профессиональное право адвоката-защитника на привлечение специалиста.

Кроме того, несмотря на принцип свободы оценки доказательств, закрепленный в статье 17 УПК РФ, согласно которому никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, пробелы правового регулирования, очевидно, не могут не повлиять на негативную оценку доказательственного значения показаний и заключения специалиста. Отсутствие четко определенных в законе требований к ним, как показывают данные проведенного нами опроса, вызывает негативную реакцию у представителей стороны обвинения и суда. Так, 67% из 200 опрошенных практических работников органов предварительного расследования, прокуратуры и суда указали, что при оценке заключения эксперта и заключения специалиста приоритет, по их мнению, будет отдан заключению эксперта, прежде всего потому, что в УПК РФ отсутствуют требования к оформлению заключения специалиста.

2) Методологические проблемы

Наряду с процессуальными проблемами проведения и научного обеспечения судебных экспертиз существует целый ряд методологических проблем, способных негативно повлиять на конституционные права стороны защиты в рамках расследования и судопроизводства по делам об экономических преступлениях. Как пишет А.А. Савицкий, современная теория судебной экономической экспертизы характеризуется неопределенностью по ряду существенных вопросов, что зачастую становится причиной недостоверных выводов.

А. Отсутствует единая классификация судебной экономической экспертизы.

Современная теория судебной экономической экспертизы допускает различные классификации ее родов, о чем указывается в соответствующей научной и методической литературе¹².

Согласно действующему в настоящее время Перечню родов (видов) экспертиз, утвержденному Приказом Минюста РФ № 114 от 14 мая 2003 года, судебная экономическая экспертиза подразделяется на судебно-бухгалтерскую и финансово-экономическую. В то же время Приказ МВД РФ от 29 июня 2005 года № 511 «Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации» выделяет в отдельные роды судебно-бухгалтерскую, финансово-кредитную, финансово-аналитическую и налоговую экспертизы¹³. Таким образом, судебная экономическая экспертиза по перечню Минюста РФ отличается от экономической экспертизы по перечню МВД РФ. Подобное несоответствие вносит в судебную экономическую экспертизу элемент относительности, что противоречит принципам судебно-экспертной деятельности.

12 Е.Р. Россинская. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М.: Норма, 2006; Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина, А.М. Зинин. Теория судебной экспертизы. М.: Норма, 2009; Возможности производства судебной экспертизы в государственных судебно-экспертных учреждениях Минюста России / Под ред. Т.П. Москвиной. М.: РФЦСЭ МЮ РФ, 2004 и др.

13 Практическое руководство по производству судебных экспертиз для экспертов и специалистов: научно-практическое пособие / Под ред. Т.В. Аверьяновой и В.Ф. Статкуса. М.: Юрайт, 2011.

Б. Отсутствие единых регламентированных методик судебных экономических экспертиз. Недопустимость использования ряда современных экономических методик при производстве судебных экономических экспертиз.

Согласно части 9 статьи 204 «Заключение эксперта» УПК РФ «В заключении эксперта указываются: ... содержание и результаты исследований с указанием примененных методик».

В 2006 году в России началась сертификация судебно-экспертных методик. С этой целью в РФЦСЭ при Минюсте РФ создана система добровольной сертификации, в рамках которой уже осуществляется:

- испытание и выдача рекомендаций к использованию в судебно-экспертной практике методов, средств и методических рекомендаций по производству судебных экспертиз;
- оценка и подтверждение компетентности судебных экспертов по различным экспертным специальностям¹⁴.

Судебный эксперт независим в выборе методов, средств и методик экспертного исследования, необходимых, с его точки зрения, для изучения данных конкретных объектов экспертизы. Руководитель экспертного учреждения может рекомендовать эксперту воспользоваться тем или иным методом, средством, применить ту или иную методику, но право выбора остается за экспертом. Однако если методика сертифицирована, то в соответствии со статьей 11 Федерального закона от 31 мая 2001 года № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» ... «судебно-экспертные учреждения одного и того же профиля осуществляют деятельность по организации и производству судебной экспертизы на основе единого научно-методического подхода...».

К сожалению, в экономической экспертизе, производимой в государственных судебно-экспертных учреждениях различных ведомств, не только не существует единого методического подхода, но и наименования этой экспертизы, как отмечалось выше, различны.

К основным экспертным методикам судебной экономической экспертизы можно отнести методики экономического анализа, разработанные и опубликованные учеными-экономистами. К авторам методик можно отнести Л.В. Донцову, Н.А. Никифорову, С.В. Дыбаль,

14 Т.П. Москвина, Е.Р. Россинская. Сертификация методического обеспечения судебных экспертиз — реальный путь совершенствования судебно-экспертной деятельности // Юстиция. 2006. № 3.

Г.В. Савицкую, А.Д. Шеремета, В.В. Ковалева и др., однако методики указанных авторов не являются однозначными, допускают вариантность выводов, не сертифицированы соответствующими государственными экспертными учреждениями.

В качестве примера А.А. Савицкий также указывает на методические проблемы проведения экспертиз по делам о преднамеренном и фиктивном банкротстве.

В. Отсутствие экспертных методик при расследовании дел о преднамеренном и фиктивном банкротстве. Недопустимость использования современных нормативных актов по диагностике преднамеренного и фиктивного банкротства при производстве судебных экономических экспертиз.

В рамках судебной экономической экспертизы по различным вопросам необходимо проведение финансового анализа, который требуется при расследовании преднамеренных и фиктивных банкротств, а также неправомерных действий при банкротстве. В связи с тем, что обязательной экономической составляющей банкротства является утрата платежеспособности, в ходе финансово-аналитической экспертизы разрешаются вопросы, связанные именно с этим элементом финансового состояния хозяйствующего субъекта. Наиболее распространены финансово-аналитические (финансово-экономические) экспертизы, разрешающие вопросы по установлению динамики платежеспособности предприятий реального сектора экономики и влияния конкретных финансово-хозяйственных операций на данную динамику.

При назначении финансово-аналитической экспертизы необходимо иметь в виду, что с точки зрения методики расследования экономических преступлений назначение данной экспертизы в силу ее специфики не может, как правило, осуществляться на первоначальном этапе расследования, поскольку требует предварительной глубокой проработки исходных данных. Эта судебная экспертиза также имеет существенные содержательные и методические отличия от комплексных проверок и ревизий финансово-хозяйственной деятельности.

Судебная экспертиза по делам о банкротстве по различным ведомственным нормативно-правовым актам относится к разным видам судебных экономических экспертиз. Согласно Приказу МВД РФ от 29 июня 2005 года № 511 «Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации» вопросы банкротства отнесены к финансово-аналитической экспертизе — исследованию финансового состояния.

Финансово-аналитическая (финансово-экономическая) экспертиза предполагает наличие многообразных методик, в том числе по исследованию вопросов, касающихся банкротства. Однако сертифицированных методик финансово-аналитической экспертизы по вопросам банкротства в настоящее время нет. В то же время при производстве судебной финансово-экономической экспертизы по вопросам, связанным с банкротством, могут быть использованы методики, опубликованные ведущими учеными-экономистами. Несмотря на то, что данные методики базируются на общепринятых экономических принципах и подходах, они могут иметь существенные расхождения, связанные с различными научными взглядами отдельных ученых, отраслевой спецификой финансовых показателей, различной степенью адаптации зарубежных методик к российской экономике и др. Поэтому при отсутствии единой сертифицированной методики по одним и тем же вопросам возможно получение различных выводов.

Нередко в основе экспертного исследования судебной финансово-аналитической экспертизы по делам о банкротстве лежит методика, указанная во Временных правилах проверки арбитражным управляющим, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2004 года № 855. Однако указанные Временные правила не содержат как таковых экспертных методик, а лишь определяют порядок проведения **арбитражным управляющим проверки наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства**, поэтому их использование при производстве судебной финансово-аналитической экспертизы является недопустимым.

Также вопрос эксперту о преднамеренном банкротстве является некорректным, поскольку лежит за пределами компетенции эксперта-экономиста. Выход за пределы специальных знаний эксперта-экономиста обусловлен тем, что решение подобных вопросов связано с правовой оценкой действий лиц, установлением в них умысла (преднамеренности), с определением нового правового статуса хозяйствующего субъекта — признание его банкротом. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 года № 28 г. Москва «О судебной экспертизе по уголовным делам» также указано, что «Вопросы, поставленные перед экспертом, и заключение по ним не могут выходить за пределы его специальных знаний. Постановка перед экспертом правовых вопросов, связанных с оценкой деяния, разрешение которых относится к исключительной компетенции органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда, как не входящих в его компетенцию, не допускается». Поэтому подобные вопросы не могут решаться в рамках производства судебных экономических экспертиз.

Эксперт также отмечает, что **в настоящее время отсутствует единство в методиках проведения судебно-экспертного исследования (определения) рыночной стоимости акций и бизнеса по уголовным делам.**

Экспертные исследования по данным вопросам законодательно не отнесены ни к одному из видов судебных экономических экспертиз, а включаются в класс экономических экспертиз лишь по экономической сущности. Судебная экономическая экспертиза стоимости акций или предприятия (бизнеса) должна быть регламентирована, возможно, даже выделена в отдельный род экономических экспертиз.

Также в настоящее время отсутствует единый подход в методиках производства судебных экономических экспертиз стоимости акций или предприятия (бизнеса).

Согласно Федеральному стандарту оценки «Общие понятия оценки, подходы и требования к проведению оценки (ФСО № 1)» (утв. приказом Минэкономразвития РФ от 20 июля 2007 года № 256) существуют следующие подходы к оценке:

Доходный подход — совокупность методов оценки стоимости объекта оценки, основанных на определении ожидаемых доходов от использования объекта оценки.

Сравнительный подход — совокупность методов оценки стоимости объекта оценки, основанных на сравнении объекта оценки с объектами-аналогами объекта оценки, в отношении которых имеется информация о ценах. Объектом-аналогом объекта оценки для целей оценки признается объект, сходный с объектом оценки по основным экономическим, материальным, техническим и другим характеристикам, определяющим его стоимость.

Затратный подход — совокупность методов оценки стоимости объекта оценки, основанных на определении затрат, необходимых для воспроизводства либо замещения объекта оценки с учетом износа и старения. Затратами на воспроизводство объекта оценки являются затраты, необходимые для создания точной копии объекта оценки с использованием применявшихся при создании объекта оценки материалов и технологий. Затратами на замещение объекта оценки являются затраты, необходимые для создания аналогичного объекта с использованием материалов и технологий, применяющихся на дату оценки.

Однако в отличие от оценочной деятельности при производстве судебных экспертиз использование доходного подхода не представляется возможным, поскольку он основан на предположениях (что недопустимо в судебно-экспертной деятельности).

Сравнительный подход может использоваться при производстве судебных экономических экспертиз также с существенными ограничениями (при условии, что с даты оценки до даты составления заключения эксперта прошло не более 6 месяцев) и т.д.

Также в отличие от оценщика эксперт не вправе самостоятельно собирать объекты для исследования, принимать допущения, делать вероятностные выводы и т.д.

Таким образом, общепринятые подходы, применяемые в оценочной деятельности, недопустимы в судебной экспертизе.

Следовательно, для обеспечения достоверности экспертных выводов необходимо:

1. Обеспечить судебную экономическую экспертизу единообразной классификацией, единой для всех экспертов, отвечающей современным экономическим реалиям.
2. Регламентировать основные экспертные методики производства судебных экономических экспертиз. Особое внимание обратить на те экспертные методики, которые расходятся с общеэкономическими.
3. Регламентировать основные методики финансового анализа применительно к судебной экономической экспертизе. Вышеуказанный подход А.А. Савицкого является также точкой зрения участников настоящего Обобщения.

Действительно, в соответствии с перечнем родов (видов) экспертиз, выполняемых в судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации, утвержденным Приказом от 14 мая 2003 года № 114 «Об утверждении перечня родов (видов) экспертиз, выполняемых в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации, и перечня экспертных специальностей, по которым предоставляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации (в ред. Приказов Минюста РФ от 12 сентября 2005 года № 169; от 9 марта 2006 года № 36; от 12 марта 2007 года № 48)» предусмотрено проведение финансово-экономической экспертизы, в то время как в перечне МВД РФ («Перечень родов (видов) судебных экспертиз, производимых в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел российской Федерации» утвержденный действующим приказом МВД России от 29 июня 2005 года № 511), данный вид экспертизы не предусмотрен, однако предусмотрено проведение финансово-аналитических экспертиз.

Такое расхождение предметов и видов экспертиз в ведомственных нормативных актах может рассматриваться как неопределенность правоприменительной практики, затрагивающей конституционное право граждан на защиту, с учетом того, что экспертно-криминалистические подразделения МВД РФ в основном обслуживают следственные органы МВД РФ, в то время как экспертные учреждения Министерства юстиции РФ обслуживают следственные органы и суды.

К основным экспертным методикам судебной финансово-аналитической экспертизы можно отнести методики экономического анализа, разработанные и опубликованные учеными-экономистами. Однако они имеют статус научной точки зрения и отличаются разнообразием подходов, что может приводить к различным выводам при аналогичных исходных данных.

В настоящее время в открытом доступе отсутствуют методики, включая сертифицированные методики, судебной финансово-аналитической экспертизы. Отсутствие опубликованных методик не позволяет участникам уголовного процесса (обвиняемым, подозреваемым, защитникам, потерпевшим и их представителям) ознакомиться с содержанием предстоящего или проведенного судебно-экспертного исследования, уточнить вопросы эксперту, оценить полноту и достаточность представленных материалов, проверить достоверность выводов эксперта.

Кроме того, вопрос эксперту о преднамеренном банкротстве является некорректным, поскольку лежит за пределами компетенции эксперта-экономиста. Выход за пределы специальных знаний эксперта-экономиста обусловлен тем, что решение подобных вопросов связано с правовой оценкой действий лиц, установлением в них умысла (преднамеренности), с определением нового правового статуса хозяйствующего субъекта — признание его банкротом. В настоящее время отсутствует единство в методиках проведения и названиях судебно-экспертного исследования бухгалтерской и финансово-хозяйственной документации по уголовным делам о преднамеренном банкротстве.

Кроме того, сложившаяся в системе судебно-экспертных учреждений России ситуация с проведением судебно-экономических или финансово-аналитических экспертиз по уголовным делам об экономических преступлениях противоречит положениям федерального законодательства о государственной судебно-экспертной деятельности, изложенным в следующих нормах:

Статья 5 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» «Соблюдение законности при осуществлении государственной судебно-экспертной деятельности»:

«Государственная судебно-экспертная деятельность осуществляется при условии точного исполнения требований Конституции Российской Федерации и иных нормативных правовых актов, составляющих правовую основу этой деятельности.

Нарушение закона при осуществлении судебно-экспертной деятельности недопустимо и влечет за собой ответственность, установленную законодательством Российской Федерации».

Статья 6. «Соблюдение прав и свобод человека и гражданина, прав юридического лица при осуществлении государственной судебно-экспертной деятельности»:

«Государственная судебно-экспертная деятельность осуществляется при неуклонном соблюдении равноправия граждан, их конституционных прав на свободу и личную неприкосновенность, достоинство личности, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени, а также иных прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации».

Статья 11. «Государственные судебно-экспертные учреждения»:

«Государственными судебно-экспертными учреждениями являются специализированные учреждения федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, созданные для обеспечения исполнения полномочий судов, судей, органов дознания, лиц, производящих дознание, следователей посредством организации и производства судебной экспертизы.

Организация и производство судебной экспертизы могут осуществляться также экспертными подразделениями, созданными федеральными органами исполнительной власти или органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. В случаях, если производство судебной экспертизы поручается указанным экспертным подразделениям, они осуществляют функции, исполняют обязанности, имеют права и несут ответственность как государственные судебно-экспертные учреждения.

... Деятельность государственных судебно-экспертных учреждений по организации и производству судебной экспертизы регулируется настоящим Федеральным законом, процессуальным законодательством Российской Федерации и осуществляется в соответствии с нормативными правовыми актами соответствующих федеральных органов исполнительной власти.

... Государственные судебно-экспертные учреждения одного и того же профиля осуществляют деятельность по организации и производству

судебной экспертизы на основе единого научно-методического подхода к экспертной практике, профессиональной подготовке и специализации экспертов.

Государственные судебно-экспертные учреждения производят судебную экспертизу в соответствии с профилем, определенным для них соответствующими федеральными органами исполнительной власти».

Статья 8. «Объективность, всесторонность и полнота исследований»:

«Эксперт проводит исследования объективно, на строго научной и практической основе, в пределах соответствующей специальности, всесторонне и в полном объеме.

Заключение эксперта должно основываться на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных».

Имеющееся расхождение в названии и методиках судебно-экономических экспертиз, предусмотренных в нормативных базах Минюста и МВД России, затрудняет соблюдение конституционного равенства граждан, поскольку суд будет пользоваться заключением экспертных учреждений Минюста, а следователь МВД — заключением экспертных учреждений МВД, что при различии методик и видов экспертиз может привести к разным результатам экспертного исследования при одной и той же исходной ситуации.

В судебно-экономических экспертизах, проводимых в государственных судебно-экспертных учреждениях различных ведомств по делам об экономических преступлениях, не только не существует единого методического подхода, но и наименования этой экспертизы, как отмечалось выше, различны (судебные финансово-экономические и судебные финансово-аналитические). Указанное положение, безусловно, нарушает конституционный принцип равноправия граждан и их право на защиту, при этом право защиты на обращение за заключением специалиста по вышеуказанным вопросам не может компенсировать недостатки, связанные с проведением государственной судебной экспертизы, поскольку нет единого нормативного подхода, позволяющего проводить или проверять уже проведенные экспертные исследования.

Большинство экспертов соглашаются с наличием целого ряда методологических проблем экспертизы по экономическим преступлениям, связанным с отсутствием единых опубликованных методик проведения экспертизы, неравенством правового статуса государственного и негосударственного эксперта, административной зависимостью большинства экспертов от лиц, являющихся руководящими по отношению

к следствию. Так, ученые и практики отмечают, что наличие общего начальства у эксперта и следователя является основанием для отвода эксперта. Обращают эксперты внимание и на необходимость установления процессуальных требований к заключению и показаниям специалиста, поскольку отсутствие таких требований в УПК РФ влечет снижение субъективной «весомости» заключения и показаний специалиста как доказательства.

А.В. Рагулин обращает внимание на то, что правоприменительная практика свидетельствует и о том, что значительной проблемой является заявление отвода эксперту на том основании, что он находился или находится в служебной или иной зависимости от сторон или их представителей. Проблемность заключается даже не в том, что соответствующие факты являются труднодоказуемыми, а в том, что иная зависимость экспертов от следователя, как правило, всегда присутствует в том случае, если производство экспертизы поручается эксперту, состоящему на службе в том же ведомстве (или отделе ведомства), что и следователь.

В специальной литературе обоснованно отмечается, что «несмотря на многократную фиксацию в нормативных актах независимости эксперта, следует отметить, что эксперт всегда административно подчинен руководителю экспертного учреждения, а само экспертное учреждение — его учредителю (соответствующему ведомству)»¹⁵.

Таким образом, следует признать наличие в настоящее время целого ряда проблем как процессуального, так и методологического характера, связанных с научным обеспечением, назначением и проведением экспертиз и с привлечением специалистов. Эти проблемы крайне негативно влияют на степень соблюдения в уголовном процессе по экономическим преступлениям конституционных прав граждан, на равенство перед законом и судом, обеспечение квалифицированной защиты.

15 См.: А.Б. Смушкин. Комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2001 года № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (постатейный). Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2007 // СПС «Консультант плюс».

4. Конституционно-правовой анализ части 1 статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

В соответствии с частью 1 статьи 125 УПК РФ постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования.

Важное значение приобретает вопрос, причиняет ли ущерб конституционным правам и свободам обвиняемого (прежде всего, праву на судебную защиту) невозможность ознакомления обвиняемого и его адвоката с постановлением следователя о назначении экспертизы.

В целях ответа на данный вопрос следует, как мы полагаем, обратиться к положениям Конституции РФ, устанавливающим гарантии прав на судебную защиту и иные процессуальные гарантии граждан, а также к правовым позициям Конституционного Суда РФ, раскрывающим конституционно-правовой смысл соответствующих конституционных положений применительно к интересующим нас аспектам уголовно-процессуальных отношений.

В соответствии с Конституцией РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод (часть 1 статьи 46); это право не подлежит ограничению даже в условиях чрезвычайного положения (часть 3 статьи 56). Право на судебную защиту как основное, неотчуждаемое право человека, выступающее гарантией реализации всех других прав и свобод, — это не только право на обращение в суд, но и право на эффективное восстановление нарушенных прав и свобод посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости (постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2006 года № 4-П.). Право на судебную защиту вытекает также из закрепленного в статье 21 Конституции РФ принципа

охраны достоинства личности, предполагающего, в частности, обязанность государства обеспечивать каждому возможность отстаивать свои права в споре с любыми органами и должностными лицами, в том числе осуществляющими предварительное расследование по уголовным делам (постановление от 23 марта 1999 года № 5-П). При этом согласно также правовой позиции Конституционного Суда РФ, неременной составляющей права на судебную защиту является обеспечение заинтересованным лицам возможности представить суду доказательства в обоснование своей позиции, а также высказать свое мнение относительно позиции, занимаемой противоположной стороной, и приводимых ею доводов; без ознакомления с вынесенным в отношении заинтересованного участника процесса решением и его обоснованием он не в состоянии не только должным образом аргументировать свою жалобу в суд, но и правильно определить, будет ли обращение в суд отвечать его интересам (определение от 21 декабря 2000 года № 285-О).

Важное значение для конституционно-правовой оценки бездействия следователя, выраженного в непредставлении стороне защиты постановления о назначении экспертизы, имеет определение Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2005 года № 133-О, принятое по жалобе гражданина А.Н. Ляшенко, которому было отказано в удовлетворении ходатайств о выдаче копий материалов фонографических экспертиз, что не позволило ему подать аргументированное ходатайство о назначении повторной или дополнительной экспертизы. В решении по этой жалобе Конституционный Суд РФ указал, что, гарантируя гражданам право на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими их права и свободы, Конституция РФ, ее статья 24 (часть 2), наделяет законодателя полномочиями установить определенный порядок и конкретные механизмы реализации этого права. Применительно к уголовному судопроизводству такие механизмы закреплены в УПК РФ, который, в частности, предусматривает право обвиняемого знать, в чем он обвиняется, знакомиться в ходе предварительного расследования с отдельными процессуальными документами, имеющими существенное значение по делу (в том числе с постановлением о назначении экспертизы и заключением эксперта), а по завершении предварительного расследования — со всеми материалами уголовного дела.

Регламентация права на ознакомление с материалами дела в ходе предварительного следствия определяется особенностями данной стадии уголовного судопроизводства и значимостью названного права как гарантии конституционного права на судебную защиту. Закрепляя

конкретные механизмы реализации прав на судебную защиту и на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы заинтересованных лиц, федеральный законодатель не может вводить такие правила, которые противоречили бы принципам уголовного судопроизводства и создавали бы неустранимые препятствия в реализации прав (в том числе права на обжалование действий и решений органов предварительного расследования и суда), приводя тем самым к фактическому их упразднению. К таким последствиям могло бы приводить, в частности, лишение обвиняемого возможности получать копии обжалуемых им процессуальных решений, а также материалов уголовного дела, могущих подтверждать незаконность или необоснованность оспариваемых им действий и решений.

В определении от 19 апреля 2007 года № 343-О-П Конституционный Суд РФ, подтвердив приведенную правовую позицию, несколько расширил ее, указав, что, как следует из статей 46 и 198 УПК РФ, содержащиеся в них нормы закрепляют комплекс прав, предоставляемых подозреваемому для защиты его интересов в ходе досудебного производства, и гарантируют право защищаться любыми средствами и способами, не запрещенными УПК РФ.

Как свидетельствуют фактические обстоятельства одного из уголовных дел, следователь вынес постановление о назначении экономической экспертизы, но в нарушение требований части 3 статьи 195 УПК РФ не ознакомил с ним ни обвиняемого, ни его защитника. О проведенной экспертизе адвокат узнал спустя шесть месяцев после ее завершения, знакомясь с другими материалами дела. В результате нарушения процессуальных норм следователем адвокат был лишен возможностей реализовать права, предоставленные ему статьей 198 УПК РФ, в частности, предусматривающие, что обвиняемый и его защитник вправе:

- знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы;
- заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении;
- ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении;
- ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту;
- присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы;
- давать объяснения эксперту и др.

Поскольку адвокат не мог ознакомиться с важными материалами дела, связанными с выдвинутым против его подзащитного обвинением и могущими свидетельствовать о незаконности или необоснованности действий и решений следователя, он также не мог высказать возражения по поводу позиции, занимаемой стороной обвинения, и приводимых ею доводов. Это не позволило адвокату в полной мере реализовать право на защиту его доверителя, причинило ущерб его конституционным правам и свободам.

Согласно УПК РФ эксперт — лицо, обладающее специальными знаниями, назначенное в порядке, установленном данным Кодексом, для дачи заключений и производства судебной экспертизы, которая производится государственными судебными экспертами и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями (часть 1 статьи 57, часть 2 статьи 195). В связи с этим квалификация эксперта имеет важное значение для получения достоверных результатов экспертизы. Однако адвокат, не имея возможности ознакомления с постановлением о назначении судебной экспертизы, был лишен и возможности получить необходимые сведения о компетентности эксперта (в том числе удостовериться, соответствует ли его специализация конкретному предмету экспертизы), что исключило возможность заявления ему в случае необходимости аргументированного отвода.

Между тем, как указал Конституционный Суд РФ, положения УПК РФ не исключают необходимости специального подтверждения квалификации эксперта (которая может быть предметом оспаривания участниками судопроизводства) и возможности отражения соответствующих данных в постановлении о назначении экспертизы. Это вытекает, в частности, из части 1 статьи 57 УПК РФ и его статьи 70, согласно которой эксперт в случае его некомпетентности подлежит отводу, а также из общих положений Федерального закона от 31 мая 2001 года «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», распространяющихся как на деятельность государственных судебных экспертов, так и на судебно-экспертную деятельность лиц, таковыми не являющихся. Соответственно, сторонам, в том числе обвиняемому и его защитнику, должна обеспечиваться возможность ознакомления с данными, свидетельствующими о надлежащей квалификации эксперта, что вытекает из правовой позиции, сформулированной в постановлении Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 года по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», согласно которой в силу непосредственного действия статьи 24 (часть

2) Конституции РФ, возлагающей на органы государственной власти и их должностных лиц обязанность обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, любая такого рода информация (за исключением сведений, содержащих государственную тайну, сведений о частной жизни, а также иных охраняемых законом конфиденциальных сведений) должна быть ему доступна (определение от 18 декабря 2003 года № 429-О).

Обращаясь непосредственно к конституционно-правовому истолкованию Конституционным Судом РФ положений части 1 статьи 125 УПК РФ, следует отметить следующие важные моменты.

В постановлении от 23 марта 1999 года № 5-П Конституционный Суд РФ признал не соответствующими Конституции РФ, ее статьям 46 (части 1 и 2) и 52, положения части 1 статьи 218 и статьи 220 УПК РСФСР, поскольку они по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, исключали в ходе предварительного расследования для заинтересованных лиц, конституционные права которых нарушены, возможность судебного обжалования действий и решений органа дознания, следователя или прокурора, связанных с производством обыска; наложением ареста на имущество; приостановлением производства по уголовному делу; продлением срока предварительного расследования; а также с отказом следователя в выдаче документов и материалов, необходимых для использования в ходе производства по другим делам, с непредоставлением свиданий с близкими родственниками и ограничением в праве вести переписку.

Однако, как указал Суд в определении от 24 мая 2005 года № 256-О, признание положений статей 218 и 220 УПК РСФСР не соответствующими Конституции РФ в связи с тем, что они ограничивали возможность судебного обжалования названных действий и решений органов предварительного расследования, не может расцениваться как свидетельство того, что иные их действия и решения нельзя обжаловать в суд. В силу приведенной правовой позиции, имеющей общий характер, в ходе предварительного расследования могут быть обжалованы в суд действия и решения следователя, органа дознания, лица, производящего дознание, и прокурора, если они нарушают конституционные права и свободы, которые не могут быть восстановлены в полном объеме при рассмотрении судом уголовного дела, и если проверка их законности и обоснованности не связана с предпринятием вопросов, затрагивающих существо уголовного дела. Установление того, нарушаются ли обжалуемыми решениями или действиями (бездействием) дознавателя, следователя и прокурора

такие конституционные права и свободы граждан, которые не могут быть восстановлены в полном объеме при разрешении судом уголовного дела и поэтому нуждаются в принятии незамедлительных мер судебной защиты, а также того, требуют ли названные решения или действия (бездействие) осуществления судебного контроля за их законностью и обоснованностью уже на досудебной стадии уголовного судопроизводства, производится на основе фактических обстоятельств судом общей юрисдикции, действующим при этом с учетом приведенной правовой позиции Конституционного Суда РФ.

Непредставление следователем для ознакомления стороне защиты постановления о назначении экспертизы, т.е. процессуального документа, имеющего существенное значение по делу, ограничило целый ряд прав, предоставленных процессуальным законом стороне защиты, и повлекло не только причинение вреда конституционным правам и свободам обвиняемого, но и создало очевидные трудности доступа к правосудию, предполагающего не просто право на обращение в суд, но на эффективное восстановление нарушенных прав и свобод. Поэтому в конкретных сложившихся обстоятельствах приведенного в качестве примера дела неправомерное бездействие следователя подлежит в соответствии с частью 1 статьи 125 УПК РФ обжалованию в районный суд по месту производства предварительного расследования.

Ситуация, когда обвиняемый и его защитник в ходе предварительного следствия лишаются возможности реализовать свои права при назначении и производстве экспертизы, в том числе в формулировании вопросов эксперту, и по существу лишаются возможности влиять в позитивную для себя сторону на формирование доказательств невиновности подозреваемого, означает, что обвиняемый своим вынужденным молчанием по предмету экспертного исследования фактически свидетельствует против себя. Между тем согласно части 1 статьи 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против самого себя. Как указал Конституционный Суд РФ в постановлении от 25 апреля 2001 года, это право, как и право каждого не быть обязанным доказывать свою невиновность и считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке, в силу статьи 18 Конституции РФ являются непосредственно действующими и должны обеспечиваться, в том числе правоприменителем, на основе закрепленного в статье 15 (часть 1) Конституции РФ требования о прямом действии конституционных норм.

При производстве по уголовному делу в соответствии со статьей 86 УПК РФ подлежат доказыванию событие преступления, виновность

лица в совершении преступления, характер и размер вреда, причиненного преступлением, и др. обстоятельства. Согласно статье 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу (часть 1). В качестве доказательств допускаются показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, заключение и показания эксперта, протоколы следственных и судебных действий и иные документы (часть 2). Важно также отметить, что статья 80 УПК РФ определяет, что заключение эксперта — это представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами.

Однако не все заключения экспертизы могут отвечать критерию допустимости. Так, часть 1 статьи 75 УПК РФ устанавливает, что доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения. Это положение основывается на норме части 2 статьи 50 Конституции РФ, согласно которой при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением требований федерального закона.

Но если судебная экспертиза была назначена и проведена с нарушением порядка, определенного УПК РФ, в частности, с нарушением правил, установленных его статьями 195 и 198, соответствующее заключение может быть признано недопустимым доказательством.

На анализ статьи 125 УПК РФ с конституционно-правовых позиций обращают внимание и другие эксперты. Так, С.А. Касаткина пишет:

Вопрос о наличии или отсутствии установленных в статье 125 УПК РФ критериев (оснований) для обжалования в суд решений следователя, дознавателя по заявленным стороной защиты ходатайствам, направленным на получение доказательств, по признаку причинения или возможности причинения ущерба конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, должен решаться в пользу наличия таких оснований в каждом случае отклонения заявленных стороной защиты ходатайств, предусмотренных частью 2 статьи 159 УПК РФ.

Совершенно очевидно, что незаконный и (или) необоснованный отказ (а именно это является предметом судебной проверки) следователя, дознавателя в проведении следственных или процессуальных

действий, направленных на получение сведений, свидетельствующих в пользу обвиняемого, о которых ходатайствует защита, нарушает конституционные права и свободы человека, в частности, право считаться невиновным (статья 49 Конституции РФ). Кроме того, в соответствии со статьей 45 Конституции РФ каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. УПК РФ не запрещает на стадии предварительного расследования осуществлять защиту, напротив, обеспечение права на защиту закреплено в качестве принципа уголовного судопроизводства (статья 16 УПК РФ). В части 2 статьи 16 УПК РФ прямо предусмотрена обязанность соответствующих лиц, наделенных властными полномочиями, обеспечить возможность реализации обвиняемым (подозреваемым) права на защиту. Право на защиту включает в себя, в том числе, право представлять доказательства и заявлять соответствующие ходатайства (это право не ограничено только судебными стадиями).

Важной для определения пределов обжалования в суд незаконных и необоснованных решений следователя, дознавателя об отказе в проведении следственных действий, о которых ходатайствует сторона защиты, является правовая позиция, изложенная в определении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 года № 467-О¹⁶. Отметив, что право подозреваемого, обвиняемого, их защитников собирать и представлять доказательства является одним из важных проявлений права данных участников процесса на защиту от уголовного преследования и формой реализации конституционного принципа состязательности и равноправия сторон, Конституционный Суд РФ, ссылаясь на положения статьи 159 УПК РФ, указал, что уголовно-процессуальный закон исключает возможность произвольного отказа должностным лицом или органом, осуществляющим предварительное расследование, как в получении доказательств, о которых ходатайствует сторона защиты, так и в приобщении представленных ею доказательств к материалам уголовного дела. Такой отказ, по мнению Конституционного Суда РФ, возможен лишь в случаях, когда соответствующее доказательство не имеет отношения к уголовному делу, по которому ведется расследование, и не способно подтверждать наличие или отсутствие события преступления, виновность или невиновность лица в его совершении, иные обстоятельства, подлежащие установлению при производстве по уголовному делу, когда доказательство, как не соответствующее требованиям закона, является недопустимым либо когда обстоятель-

¹⁶ Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 3.

ства, которые призвано подтвердить указанное в ходатайстве стороны доказательство, уже установлены на основе достаточной совокупности других доказательств, в связи с чем исследование еще одного доказательства с позиций принципа разумности оказывается избыточным. Принимаемое при этом решение во всяком случае должно быть обосновано ссылками на конкретные доводы, подтверждающие неприемлемость доказательства, об истребовании и исследовании которого заявляет сторона защиты.

Исходя из данного разъяснения, в случае, когда принимаемое следователем, дознавателем решение по заявленному защитником ходатайству не соответствует вышеперечисленным критериям допустимости отказа в удовлетворении данного ходатайства, должен включаться механизм судебной защиты нарушенного права, предусмотренный статьей 125 УПК РФ¹⁷.

Пленум Верховного Суда РФ, обобщив более чем шестилетнюю практику применения статьи 125 УПК РФ, в пункте 17 постановления от 10 февраля 2009 года № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»¹⁸ разъяснил, что при рассмотрении жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ на отказ следователя и дознавателя в удовлетворении ходатайств подозреваемого или обвиняемого, его защитника, а также потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика или их представителей об установлении посредством допроса свидетелей, производства судебной экспертизы и других следственных действий обстоятельств, имеющих, по мнению заявителей, значение для уголовного дела, судья проверяет, не были ли нарушены права участников уголовного судопроизводства при принятии такого решения (часть 4 статьи 159 УПК РФ). При этом судья не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по уголовному делу.

17 Надо отметить, что в юридической литературе встречаются высказывания об опасности для уголовного судопроизводства ограничения процессуальной самостоятельности следователя; использования «фигурантами» уголовного дела механизма судебного контроля в целях воспрепятствования следствию. См.: О.А. Лукьянова. Статья 125 УПК РФ: проблемы, возникающие в судебной практике при рассмотрении жалоб заявителей // Уголовный процесс. 2010. № 1; Х.Б. Бегиев. Судебный контроль и процессуальная самостоятельность следователя в суде по жалобе заявителя в порядке ст. 125 УПК России // Общество и право. 2011. № 2.

18 Бюллетень ВС РФ. 2009. № 4.

С учетом позиции Верховного Суда РФ круг обстоятельств, подлежащих установлению судом в процессе рассмотрения жалобы в порядке статьи 125 УПК РФ, ограничен исключительно обстоятельствами того, были ли соблюдены (обеспечены) права участников уголовного судопроизводства при принятии решения об отказе в удовлетворении заявленного ходатайства. Суд, не вдаваясь в вопросы доказанности или недоказанности события преступления, виновности обвиняемого в его совершении, обязан проверить, является ли решение следователя, дознавателя законным, обоснованным и мотивированным, исходя из установленного в части 2 статьи 159 УПК РФ запрета на отказ в удовлетворении заявленного стороной защиты ходатайства, направленного на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Таким образом, предметом рассмотрения в суде по жалобе в порядке статьи 125 УПК РФ является проверка законности и обоснованности решения следователя, дознавателя об отказе в удовлетворении заявленного ходатайства либо бездействие по заявленному ходатайству, что никак не связано с предрешением вопросов, затрагивающих существо уголовного дела (виновность обвиняемого, подозреваемого).

В этой связи суд должен проверить, имеют ли обстоятельства, об установлении которых просит защитник, значение для уголовного дела. По мнению А.П. Рыжакова, словосочетание «имеющие значение для уголовного дела» означает, что те факты, которые в ходатайстве предлагается установить путем производства следственного действия, должны представлять ценность для предварительного расследования и (или) последующих стадий уголовного процесса и обладать свойством относимости применительно к тем обстоятельствам, которые подлежат установить по уголовному делу¹⁹. П.А. Лупинская указывает, что, разрешая заявленное ходатайство, следователь должен исходить из того перечня имеющих значение для дела обстоятельств, который предусмотрен в статье 73 УПК РФ, а также признавать имеющими значение для уголовного дела «все обстоятельства, которые способствуют обеспечению прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, изобличению виновных и обеспечению такого порядка, при

19 См.: А.П. Рыжаков. Обжалование в суд решений (действий, бездействия) следователя, дознавателя. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». М.: Дело и Сервис, 2010. С. 180–181.

котором невинный не был бы привлечен к уголовной ответственности и осужден»²⁰.

Для того чтобы проверить, были ли нарушены права участников уголовного судопроизводства при отказе в удовлетворении ходатайства, направленного на получение доказательств, имеющих значение для дела, суд должен оценить обоснованность принятого решения с точки зрения вышеупомянутых критериев допустимости такого отказа. При этом, проверяя изложенные в постановлении следователя, дознавателя доводы, подтверждающие неприемлемость доказательства, об истребовании и исследовании которого заявляет защитник, суд не вправе ссылаться на процессуальную самостоятельность следователя, осуществляющего расследование по делу, поскольку, как мы указывали выше, процессуальная самостоятельность следователя не исключает права стороны защиты представлять предметы и документы для приобщения к материалам дела, а также требовать проведения следственных действий, направленных на проверку версии защиты.

В ситуации, когда суд в соответствии с возложенной на него функцией объективно и беспристрастно будет реагировать на обращенные к нему жалобы на незаконность на стадии предварительного расследования действий (решений) следователя, дознавателя, ущемляющих право защитника на представление доказательств, участие в доказывании, опровержение виновности или доказывание меньшей виновности, а не устранившись от рассмотрения таких жалоб по существу, прикрываясь статьей 38 УПК РФ, сторона защиты получит реальную возможность в рамках действующего законодательства участвовать на досудебных стадиях в доказывании, пусть не в качестве равноправного субъекта, но, по крайней мере, имея уверенность в перспективности и эффективности своих действий. Конституционно-правовые позиции, приведенные в настоящем разделе, как представляется, могут явиться основанием для дальнейшего конституционно-правового анализа статьи 125 УПК РФ Конституционным Судом.

Участники обобщения согласны с А.В. Рагулиным, что сопоставительный анализ содержания статьи 46 Конституции РФ и статьи 125 УПК РФ показывает, что уголовно-процессуальное законодательство существенным образом сужает конституционно-правовой смысл этой статьи Конституции, позволяющей обжаловать ЛЮБЫЕ (здесь и далее выделено автором) решения и действия (бездействие) органов

20 П.А. Лупинская. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М.: Юрист, 2006. С. 147.

государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, нарушающих права и свободы человека и гражданина. Отсутствие закрепленного в УПК РФ механизма обжалования отказа следователя (дознателя) в удовлетворении ходатайств о дополнении предварительного расследования, т.е. ходатайств, в удовлетворении которых в соответствии со статьей 159 УПК РФ не может быть отказано, свидетельствует об отсутствии закрепления в российском законодательстве действенного механизма противодействия уголовно-процессуальному произволу правоохранительных органов.

С.А. Пашин отмечает, что в настоящее время оправдывается лишь 0,71% обвиняемых, при этом около половины оправдательных приговоров отменяется, и при этом указывает, что в предвоенные годы число оправдательных приговоров достигало 20–25%, а в послевоенные годы сталинской тирании — до 10%²¹. Вышеприведенные показатели, как нам представляется, свидетельствуют отнюдь не о сверхкачественной работе органов предварительного расследования, отсутствию в ходе этой процедуры нарушений уголовно-процессуального законодательства, действительно независимом, беспристрастном, состязательном и законном судопроизводстве, а скорее, наоборот, о круговой поруче между органами предварительного расследования, прокуратурой и судом, обвинительном уклоне, фиктивности конституционно-правовых и уголовно-процессуальных гарантий, предоставленных стороне защиты. Вышеприведенные показатели объясняют мнение основной массы профессиональных защитников (89% опрошенных) о необходимости совершения всех возможных действий на стадии досудебного производства для воспрепятствования направлению дела в суд. Эта позиция, с точки зрения практикующего адвоката, вполне имеет право на существование, ведь по статистике в 99,5% из 100% по уголовному делу будет вынесен обвинительный приговор либо, в лучшем случае, постановление о прекращении уголовного дела по не реабилитирующим основаниям (примирение с потерпевшим, деятельное раскаяние и т.п.). При подобных показателях, когда количество оправдательных приговоров суда составляет менее 0,5% от всех рассмотренных уголовных дел, позиция Конституционного Суда по поводу «последующего судебного контроля» по вопросам, связанным с назначением экспертиз и правами защиты по представлению заключений специалистов, а также по поводу прав на обжалование в порядке статьи 125 УПК РФ

21 См.: Разочарованный странник // Московский комсомолец в Уфе. 2005. 23–30 ноября.

не в полной мере компенсирует обвинительный характер современной правоприменительной практики по отношению к уголовным делам предпринимателей.

Здесь следует указать на наше согласие с позицией С.В. Белобородова, который, рассматривая содержание принципа широкой свободы обжалования в уголовном процессе России, справедливо отмечает, что по мысли законодателя, изложенной в нормах статьи 19 УПК РФ, могут быть обжалованы ЛЮБЫЕ процессуальные действия, нарушающие (ограничивающие) права, свободы и (или) законные интересы личности и процессуальные решения, нарушающие (ограничивающие) права, свободы и (или) законные интересы личности²².

Нам представляется, что для реального достижения закрепленного в статье 1 Конституции РФ положения о том, что Россия представляет собой демократическое правовое государство, требуется, помимо проведения целого спектра законодательных и организационных реформ, создание действенного механизма независимого от правоохранительных органов судебного контроля, позволяющего обжаловать в суд ЛЮБЫЕ действия и решения, которые не соответствуют положениям УПК РФ, имеющие место в ходе предварительного расследования уголовных дел. Подобная позиция находит свою поддержку и в работах других исследователей²³.

22 См.: С.В. Белобородов. Принцип широкой свободы обжалования в уголовном судопроизводстве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 8.

23 См., напр.: А.М. Баранов. Законность в досудебном производстве по уголовным делам: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2006. С. 25; И.Л. Петрухин. Можно ли обжаловать в суд постановление о возбуждении уголовного дела? // Российская юстиция. 2002. № 4.

5. Российская практика правоприменения

В данном разделе приведены некоторые примеры из практики, на анализе которых, в том числе, основываются приводимые в настоящем исследовании выводы.

1) Ряд нарушений права на защиту возникает из положений Уголовно-процессуального кодекса, предусмотренных статьями 57, 195 УПК РФ. А именно тех, которые предоставляют право следователю назначать производство экспертиз в коммерческих организациях и не знакомить защитника и представителя потерпевшего с материалами, направляемыми на исследование.

Так, в ходе рассмотрения уголовного дела № 169293²⁴ по обвинению граждан В., С., О., Р. в преступлении, предусмотренном частью 4 статьи 291 УК РФ, требовалось установить стоимость предприятия. При этом наиболее значительную часть цены составляла имевшаяся у предприятия лицензия на право пользования объектами животного мира.

Оценочная экспертиза была назначена в профильную компанию ООО «К». С точки зрения действующего законодательства, следователь имел полное право назначить данную экспертизу в любую экспертную организацию по своему усмотрению. Однако в случае с оценочными компаниями сразу же возникла правовая коллизия. Статья 57 УПК РФ запрещает эксперту самостоятельно собирать материалы для исследования. Законом же «Об оценочной деятельности в РФ» одним из обязательных методов оценки признается сравнительный, в ходе выполнения которого оценщик обязан самостоятельно собрать экономические сведения об аналогичных предприятиях и сравнить их с такими же показателями исследуемого предприятия. При этом подобный самостоятельный сбор сведений, проводимый экономистами по опубликованным в общем доступе статистическим данным, совершенно не учитывал и не мог учитывать сведения, значимые для уголовного судопроизводства. В рассматриваемом примере это были сведения о неоднократном привлечении организации

24 Уголовное дело № 169293 рассмотрено в 2010 году Московским городским судом.

к административной ответственности за нарушение условий лицензирования, что неотвратимо вело предприятие к отзыву лицензии.

Таким образом, при назначении оценочной экспертизы в коммерческой организации, не только защитник или представитель потерпевшего, но и сам следователь не обладает информацией о том, какие конкретно сведения и материалы лягут в основу проводимого исследования и насколько они будут исчерпывающими и значимыми для уголовного дела.

Второе ограничение права на защиту, которое является широко распространенным и сыграло немаловажную роль в данном уголовном деле, связано с тем, что согласно указанным положениям уголовно-процессуального кодекса следователь не знакомит представителей сторон с материалами, направляемыми на исследование.

Так, экспертам была направлена сама лицензия на право пользования объектами животного мира, но не дополнительные приложения к ней. Между тем в данных приложениях описывались многочисленные расходы, которые предприятие обязано было ежемесячно производить на воспроизводство объектов животного мира и поддержание их численности. То есть значительные расходы, которые предприятие обязано совершать в силу действующего законодательства. Не видя документов по обязательным расходам и не догадываясь об их существовании, оценщики произвели расчет стоимости предприятия без учета данного факта, что, естественно, привело к ее значительному завышению. О произошедшем как защитники, так и представители потерпевшего узнали только при ознакомлении с уже готовым заключением эксперта, то есть когда исправить пробел, вызванный, в том числе, их неосведомленностью, было уже невозможно.

В результате для отстаивания своих прав защита была вынуждена обращаться к многочисленным специалистам с тем, чтобы убедить следствие в необъективности проведенной экспертизы, а затем назначать дополнительную экспертизу, что, как минимум, привело к существенному затягиванию сроков следствия.

2) Уголовное дело № 153102 возбуждено 23 января 2008 года СЧ при ГУ МВД РФ по Центральному федеральному округу по факту уклонения от уплаты налогов в особо крупном размере руководителями ООО «А» по признакам преступления, предусмотренного пунктом «б» части 2 статьи 199 УК РФ. В рамках данного уголовного дела было предъявлено обвинение Н. и Ш.

Им инкриминировалось то, что они совершили уклонение от уплаты налогов с организации путем включения в налоговую декларацию и иные документы, представление которых в соответствии с законодательством

РФ о налогах и сборах является обязательным, заведомо ложных сведений, группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере.

На предварительном следствии по постановлению следователя была проведена комиссия судебно-бухгалтерская экспертиза, которая определила размер якобы неуплаченного налога.

Защитой Н. и Ш. выводы эксперта неоднократно подвергались сомнению по многим основаниям и, в первую очередь, из-за того, что налоговая база и, соответственно, размер неуплаченного налога были определены экспертом не по результатам исследования деятельности юридического лица в целом, а в результате обчета трех хозяйственных договоров и движения денежных средств, происходивших во исполнение этих договоров. При этом первичная бухгалтерская документация юридического лица, выходящая за рамки трех указанных договоров, в материалах дела отсутствовала. Подобное исследование, по мнению защиты, нарушало целый ряд статей Налогового кодекса РФ и, прежде всего, статьи 146, 154, 171, 172, регламентирующие такие понятия, как налоговая база, объект налогообложения и т.д.

В обоснование своих доводов защитой на стадии предварительного следствия неоднократно представлялись заключения специалистов, которыми обосновывалась необходимость проведения повторной судебно-бухгалтерской экспертизы, на исследование которой следовало бы представить бухгалтерскую отчетность юридического лица в целом. Однако в удовлетворении данных ходатайств было отказано.

В ходе рассмотрения данного уголовного дела Тушинским районным судом г. Москвы защите удалось убедить суд в необоснованности выводов экспертов и необходимости назначения повторной судебно-бухгалтерской экспертизы. При ее проведении доводы защиты полностью подтвердились.

Согласно заключению экспертов, исследовать размер уклонения от уплаты налогов путем исследования нескольких договоров, а не бухгалтерской документации юридического лица в целом, некорректно. В связи с чем, по мнению тех же экспертов, при отсутствии в материалах дела исчерпывающей первичной бухгалтерской документации, решить вопрос о том, имело ли в принципе место уклонение от уплаты налогов и если да, то в каком размере, не представляется возможным.

Данный вывод экспертизы в последующем был принят судом во внимание и послужил одним из главных аргументов для возвращения дела прокурору и его дальнейшего прекращения.

3) Как пишет А.И. Паничева, суды крайне неохотно удовлетворяют ходатайства защиты о недопустимости экспертных заключений.

На предварительном слушании заключения экспертов не признают недопустимыми доказательствами никогда — судьи опасаются упреков в неисследованности доказательств. Иногда, в вопиющих случаях, судьи уговаривают обвинение не предъявлять недопустимое доказательство. Так, по делу С.Б. Климантова и др., рассмотренному Московским городским судом с участием присяжных заседателей, обвинение намеревалось представить присяжным заседателям заключение комиссионной экспертизы, подготовленное на основе возмездного договора с частными лицами, числившимися экспертами в полукриминальной общественной организации («Академии проблем безопасности, обороны и правопорядка», уже после получения заключения экспертов ликвидированной Верховным Судом РФ по заявлению Генпрокурора РФ). В производстве данной лингвистической судебной экспертизы участвовали лица, которые не имели документов, подтверждающих их компетентность в этой области. Защита заявила ходатайство о недопустимости экспертного заключения, указав на многочисленные процессуальные нарушения, допущенные при проведении исследования. Председательствующий обратил внимание в ходатайстве только на то, что организация, в которой частные лица числились экспертами, была ликвидирована, информация о чем была размещена на сайтах ВС РФ и Генпрокуратуры РФ. Он убедил обвинение не предъявлять заключение экспертов в судебном заседании, и у защиты отпала необходимость доказывать порочность представленного документа, а у судьи принимать какое-либо решение по этому вопросу.

4) А.И. Паничева также приводит пример типичного случая ангажированного некомпетентного заключения ведомственного эксперта, которым является дело Х-ва, обвиняемого в уклонении от уплаты налогов (Архив Останкинского районного суда г. Москвы. Дело № 1–448/09). Дело являлось одним из серии дел, возбужденных и расследованных в Москве органами МВД в ходе кампании по привлечению к ответственности руководителей строительных организаций за неуплату налогов при отсутствии претензий налоговых органов.

В качестве главного доказательства по делу Х-ва фигурировало заключение и показания эксперта, который при выяснении в суде вопросов, связанных с его квалификацией, сообщил, что в вузе он получил квалификацию «финансы и кредит», что у него отсутствует допуск для самостоятельного проведения экспертного исследования, выданный ЭКЦ МВД РФ, но он полагает, что это не обязательно, поскольку требование допуска является внутриведомственным. Он сдавал экзамен, но результаты сдачи экзамена ему неизвестны.

Отвечая на вопрос, с помощью каких экспертных исследований он определил правомерность или неправомерность внесения сведений о размере налоговых вычетов, уменьшающих налогооблагаемую базу по налогу на прибыль, эксперт ответил: «Это было установлено следственным органом, а я принял это условие»; «выводы следователя о неправомерном включении в состав налоговых вычетов сумм налога на добавленную стоимость, предъявленных организацией, или затрат я не перепроверял, это было условием, это устанавливается не мною, а было установлено следователем, решение вопросов о правомерности либо неправомерности в мою компетенцию не входит. Неправомерность была задана изначально, я ее не устанавливал и не проверял» (стр. 83 протокола судебного заседания). Этот эксперт не использовал при исследовании первичные документы бухгалтерского учета, пользовался сводными регистрами, составленными неизвестно кем, когда и по какой методике, основываясь в своих выводах на данных, представленных ему следователем в поставленных на исследование вопросах и протоколах допросов главного бухгалтера.

Таким образом, в суде было установлено вне устранимых сомнений, что экспертным путем никакие данные, фигурирующие в заключении, не устанавливались. Следователь сформулировал вопросы о неправомерных действиях по налоговым вычетам и затратам, а эксперт, не проверяя правомерности, произвел арифметический подсчет выводов следователя. Однако, как известно, для проведения простых арифметических расчетов не требуется привлечение эксперта — используя калькулятор, с расчетами справится даже школьник. С помощью такого «экспертного заключения» было искусственно сформировано «еще одно доказательство», подтверждающее бездоказательные предположения следователя. В этом деле заключение налоговой экспертизы представляло собой лишь технический расчет версии следствия, без исследований и обоснований.

Несмотря на то, что по ходатайству защиты был допрошен высококвалифицированный специалист, судом исследовано его заключение, содержащее серьезный анализ и обоснованную критику заключения эксперта, суд положил в основу приговора заключение экспертизы, а доводы специалиста признал несостоятельными без какой-либо мотивации. Осужденного спасла лишь декриминализация приписываемого ему деяния, освободившая его от негативных последствий осуждения.

5) Как свидетельствуют фактические обстоятельства одного из уголовных дел, постановлением районного суда г. Ижевска года адвокату было отказано в принятии к рассмотрению жалобы о признании незаконным бездействия следователя, не направившего на ознакомление защитнику

постановления о назначении экономической экспертизы. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Удмуртской Республики своим определением оставила постановление районного суда без изменения, а кассационную жалобу адвоката без удовлетворения.

Отказывая в принятии к рассмотрению жалобы, суды первой и кассационной инстанций ссылались на то, что бездействие следователя в процессе расследования им уголовного дела, относящееся к сфере доказывания вины обвиняемого, в том числе несвоевременное предоставление защитнику права на ознакомление с постановлением о назначении экспертизы, не может быть отнесено к бездействию, которое подлежит обжалованию в порядке статьи 125 УПК РФ. При этом суды указывали, что реализация предоставленных адвокату прав по защите обвиняемого может быть осуществлена в иной форме на иных стадиях при производстве по уголовному делу. Позиция судов Удмуртской республики выработана ими без рассмотрения жалобы адвоката по существу, так как в рассмотрении жалобы было отказано именно на том основании, что неознакомление защитника с постановлением о назначении экспертизы **заведомо** не создает нарушения конституционных прав. Такой подход прямо противоречит позициям Конституционного Суда РФ.

б) Адвокат Г.М. Резник предоставил материал о подготовленном следователем постановлении о назначении комплексной правовой финансово-экономической экспертизы при наличии четкого указания Пленума Верховного Суда РФ, и указывает, что перед экспертами не должны ставиться правовые вопросы. По мнению Е.Р. Россинской и А.А. Савицкого, правовые экспертизы отсутствуют во всех перечнях родов и видов судебных экспертиз, как в ведомственных нормативных актах, так и в научной и методической литературе. Кроме того, эксперт-бухгалтер не может проводить судебную финансово-экономическую экспертизу, так как такая задача будет выходить за пределы его специальных знаний. Вопросы о причинении ущерба не допустимы для постановки эксперту. Ущерб, как и его размер, следует оценивать как составную часть признака объективной стороны преступления, то есть правовую категорию. Попытки следствия возложить на экспертов определение ущерба является неправомерным.

6. Международная практика

В данном разделе проанализированы некоторые примеры решения проблем, связанных с производством и научной обоснованностью экспертиз, из зарубежной и международной практики, которые могут способствовать эффективной корректировке законодательства и правоприменения в России.

1) На недавних слушаниях в комитете Сената США был поднят вопрос о реальности научной обоснованности заключений экспертов на фоне довольно многочисленных судебных ошибок, основанных на неверных экспертизах.

В частности, в 2011 году в США состоялось заседание комитета по коммерции, науке и транспорту Сената США (Senate Committee on Commerce, Science & Transportation), на котором обсуждались вопросы судебно-экспертной науки и рассматривалась ситуация с судебно-экспертными ошибками, приведшими к неправосудным приговорам.

2) Право защиты оспаривать заключение экспертизы является одним из важнейших условий справедливого судебного разбирательства и закреплено в статье 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод»²⁵: «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

3) Соблюдение прав участников уголовного судопроизводства при назначении, производстве, исследовании и оценке судебных экспертиз имеет важное значение для обеспечения справедливого судебного разбирательства и вынесения законного и обоснованного приговора.

Жалоба на отказ в предоставлении стороне защиты возможности допросить экспертов обвинения была рассмотрена Европейским судом в деле «Балсите-Лидейкене против Литвы». Национальные суды привлекли

²⁵ Конвенция о защите прав и основных свобод // Собрание законодательства РФ. 8 января 2001 г. № 2. Ст. 163.

экспертов и, признавая заявительницу виновной, суды цитировали заключения экспертов. Однако ей не была предоставлена возможность допросить экспертов с целью оспаривания достоверности их заключений. Европейский суд решил, что отказ в удовлетворении ее ходатайства о допросе экспертов в открытом судебном заседании не отвечал требованиям статьи 6 Конвенции.²⁶

4) По делу «Сара Линд Эггертсдоттир против Исландии», рассмотренному Европейским судом по правам человека, обжаловалось решение суда, основанное на экспертном заключении сотрудников государственного экспертного учреждения.

Окружной суд признал ответственность государства и присудил заявительнице компенсацию. Верховный суд предложил государственному медико-правовому бюро (SMLB) дать заключение по этому вопросу и на основе заключения SMLB отменил решение окружного суда.

По мнению Европейского суда, заявительница имела основания подозревать, что SMLB не действует с надлежащей беспристрастностью при рассмотрении дела Верховным судом. С учетом особого положения SMLB как органа, в соответствии с законом обеспечивающего медицинские заключения для судов, его позиция имела большее значение, чем показания эксперта, привлеченного стороной спора. Процессуальное положение заявительницы, следовательно, не было одинаково с противной стороной, государством, насколько этого требует принцип равенства сторон. На основании этого Европейский суд постановил, что по делу было допущено нарушение требований статьи 6 Конвенции²⁷.

5) Позиция Европейского суда по правам человека, высказанная в решении по делу «Бениш против Австрии»²⁸.

Дело было инициировано гражданином Германии Хельмутом Бенишем, проживавшим в Австрии и владевшим предприятием по копчению мяса. Институт по контролю за продуктами питания установил факт превышения предельно допустимого содержания канцерогенного вещества бензопирена в продукции предприятия. Бенишу было

26 «Балсите-Лидейкиене против Литвы» (Balsyte-Lideikiene v. Lithuania № 72596/01). Постановление Европейского суда по правам человека от 4 ноября 2008 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2009. № 3. С. 30.

27 «Сара Линд Эггертсдоттир против Исландии» (Sara Lind Eggertsdottir v. Iceland, № 31930/04) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2008. № 2. С. 27–28.

28 О.И. Рабцевич. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М.: Изд-во «Лекс-Книга», 2005. С. 301.

предъявлено уголовное обвинение, и его дело неоднократно рассматривалось национальными судами.

Обвинения базировались на экспертном мнении директора Института по контролю за продуктами питания, который участвовал в судебных заседаниях в качестве эксперта. Просьба защиты о вызове своих экспертов, а также о допросе непосредственных исполнителей исследования, была отклонена, и ему был вынесен обвинительный приговор. Жалобы в вышестоящие суды оказались безрезультатными. Австрийский суд постановил приговор главным образом на основании заключения, сделанного назначенным судом экспертом. Этот эксперт имел право присутствовать на всех слушаниях, задавать вопросы как обвиняемому, так и свидетелям и комментировать их показания. Приглашенному защитой «эксперту-свидетелю» разрешили давать показания в качестве обычного свидетеля в судебном разбирательстве.

Жалоба Бениша на нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод была рассмотрена Европейским судом по правам человека²⁹. Суд пришел к выводу о том, что в деле Бениша был нарушен принцип равенства сторон и, следовательно, было нарушено его право на справедливое судебное разбирательство, так как судьи должны допускать для участия в судебном разбирательстве приглашенных защитой специалистов, которые при рассмотрении дела могли бы участвовать на тех же условиях, что и официальный эксперт.

б) В настоящее время критике подвергается судебно-экспертная практика не только в России, но во многих развитых странах, в частности, в США и в странах Европы. Толчком к дискуссии о месте судебной экспертизы в уголовном правосудии и причинах многочисленных судебных ошибок послужил доклад Национальной академии наук США «Укрепление судебно-экспертной науки в Соединенных Штатах: путь вперед». Этот доклад был подготовлен на основании решения Сената США в течение пяти лет, опубликован в США в 2009 году и перепечатан в юридических изданиях многих стран³⁰. Наиболее важными, на наш взгляд, выводами, к которым пришла авторитетная комиссия, готовившая этот доклад, являются выводы о недопустимости нахождения судебно-экспертных учреждений в составе органов и учреждений, осуществляющих деятельность по рас-

29 «Бениш против Австрии» (Bönisch v. Austria). Постановление Европейского суда по правам человека от 6 мая 1985 г.

30 А.И. Усов, Ш.Н. Хазиев. Доклад Национальной академии наук США «Укрепление судебно-экспертной науки в США» и его значение для международного судебно-экспертного сообщества // Теория и практика судебной экспертизы. 2010. № 2. С. 196–202.

крытию и расследованию преступлений, а также выводы о недостаточной научной обоснованности большинства традиционных видов судебных экспертиз, отсутствии открытой дискуссии о достоверности методик идентификации и одобрения этих методик всем научным сообществом, а не только представителями наук криминалистического цикла. Особо подчеркивается роль человеческого фактора при проведении судебных экспертиз, необходимость серьезных и глубоких научных исследований причин экспертных ошибок. Так, за время, прошедшее после опубликования этого доклада, был подготовлен научный отчет о причинах экспертных ошибок в такой, казалось бы, надежной экспертизе, какой считается дактилоскопическая экспертиза. При этом выявлены многочисленные идентификационные ошибки и описано 149 человеческих факторов, которые способны привести к ошибочному заключению.

7) В 2012 году в США имело место и другое значимое событие, поставившее под сомнение незыблемость существующих методик судебно-экспертной идентификации. Журналисты газеты «Вашингтон Пост» опубликовали материалы, полученные в ходе реализации проекта «Невиновность», одним из активных участников которого явился всемирно известный писатель и бывший адвокат Джон Гришэм. Были выбраны уголовные дела, в ходе судебного разбирательства которых использовались экспертизы волос, обнаруженных на местах происшествий или на теле потерпевших. Удалось найти более ста дел, по которым сохранились вещественные доказательства — волосы. Были проведены заново экспертизы этих волос, но уже с применением методов молекулярно-генетического исследования. Было установлено, что в значительном количестве случаев выводы экспертов-биологов о тождестве волос, найденных на местах преступлений, и волос осужденных являются ошибочными. При этом анализ проводившихся ранее экспертиз показал, что выводы их уже тогда должны были вызвать сомнение у адвокатов и судей, однако этого не произошло из-за устоявшегося доверия к экспертным методикам и экспертам. Не на высоте оказались и адвокаты — защитники необоснованно осужденных. Полученные данные были переданы прокурорам, однако последние не проинформировали осужденных и их адвокатов о выявленных ошибочных заключениях экспертов. Эти материалы и бездействие прокуроров вызвали большой резонанс в американском обществе.

Проект «Невиновность» был основан в США в 1992 году для оказания помощи осужденным, невиновность которых может быть доказана путем применения методов исследования ДНК. На сегодняшний день в США оправдано 292 человека на основании проведения

молекулярно-генетической экспертизы сохранившихся вещественных доказательств. В среднем эти невинные лица отбыли по 13 лет лишения свободы, имели место и смертные приговоры. Благодаря этому проекту были выявлены системные недостатки уголовного правосудия и судебно-экспертной практики. В работе по установлению невинности необоснованно осужденных активное участие принимают выдающиеся деятели науки, культуры и искусства США.

Судебно-экономические экспертизы по делам о преступлениях в сфере экономики требуют, на наш взгляд, особого внимания, так как в них как нигде велик риск влияния человеческого фактора на достоверность и объективность выводов (наличие предубеждения, влияние версии обвинения, негативные сведения о подозреваемом или обвиняемом). Это обусловлено постоянным появлением новых способов совершения преступлений и отсутствием интереса к исследованию экономических последствий таких преступлений со стороны представителей экономической науки. Сегодня такие экспертизы проводятся специалистами, для которых производство судебно-экономических экспертиз стало основной профессиональной деятельностью. Получение заданий на производство судебно-экономических экспертиз частнопрактикующими экспертами напрямую зависит от их личных отношений с основными заказчиками — следователями или судами. Только редкие негосударственные судебно-экспертные организации пользуются одинаковым авторитетом как в адвокатском сообществе, так и среди следователей и судей.

Международное сотрудничество в области судебно-экономической экспертизы в настоящее время находится в зачаточном состоянии. Это обусловлено тем, что имеют место существенные различия в экономической сфере, экономическом и уголовном законодательстве и в системе налогообложения в разных странах. В отличие от традиционных судебных экспертиз на сегодняшний день не создано ни одной международной ассоциации или иного объединения судебных экспертов-экономистов. Нет информации и о каких-либо международных научных конференциях, целиком посвященных вопросам судебно-экономической экспертизы.

7. Вопрос о неквалифицированной защите по уголовным делам. «Спящие адвокаты».

Слабое знание некоторыми адвокатами особенностей производства судебных экспертиз, а также их научных и методических основ нередко приводит к судебным ошибкам. Особенно активно это явление в последние годы обсуждается в США. Несколько десятков приговоров по уголовным делам по тяжким преступлениям впоследствии были отменены в связи с выявлением фактов пассивного отношения адвокатов-защитников к своим обязанностям в процессе осуществления защиты по делам, в которых в основу обвинительного приговора были положены сомнительные заключения и показания экспертов. К сожалению, мы не можем привести каких-либо примеров отмены вышестоящими судами приговоров судов первой инстанции в связи с неквалифицированной юридической помощью адвокатов, относящейся к вопросам судебной экспертизы и нарушению статьи 48 Конституции РФ.

В российской судебной практике выводы сомнительных судебных экспертиз, не подвергавшиеся защитниками должной критике, также нередко приводили к ошибочным приговорам. При этом следует отметить, что пассивная позиция защитников при обсуждении достоверности заключений экспертов нередко обусловлена не только слабой подготовкой адвокатов в вопросах назначения и производства судебных экспертиз, но нежеланием следователей и судей назначать повторные экспертизы по ходатайствам стороны защиты. Нередко, отказывая в назначении повторных экспертиз, уполномоченные органы и должностные лица использовали такой мотив, как «желание обвиняемого (подсудимого) избежать уголовной ответственности или умышленно затянуть расследование или судебное рассмотрение дела».

Адвокатское сообщество старается реагировать на случаи неквалифицированной защиты по уголовным делам. Однако не все случаи неквалифицированного реагирования адвокатов на сомнительные заключения судебных экспертов становятся объектом разбирательства в дисциплинарных органах адвокатских палат.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Предложения по корректировке законодательства, направленные на устранение проблем, связанных с нарушением конституционных прав участников уголовного процесса по делам об экономических преступлениях

Как следует из вышеизложенного, существует целый ряд проблем, основанных как на пробельном законодательстве, так и на некорректном правоприменении, что влечет нарушение конституционных прав граждан в рамках уголовного процесса по делам об экономических преступлениях. Как было показано, эти проблемы ведут к серьезным нарушениям прав подозреваемых и обвиняемых, следствием чего нередко является необоснованное привлечение к уголовной ответственности. С учетом этого требуется безотлагательное решение таких вопросов, как:

- обеспечение процессуального равенства сторон уголовного процесса в рамках назначения и производства экспертиз по делам об экономических преступлениях с целью соблюдения конституционных прав граждан, в том числе с учетом международной практики;
- гарантирование реального содержания и обеспечения прав стороны защиты на привлечение специалиста в рамках уголовных дел об экономических преступлениях;
- приведение методологической базы экспертиз по делам об экономических преступлениях к единым научно обоснованным требованиям, опубликование этих требований, создание равных условий деятельности государственных и негосударственных экспертных учреждений;
- исключение административной зависимости государственных экспертов тем же вышестоящим должностным лицам, которым подчиняется следствие.

Для решения указанных проблем авторами настоящего обобщения разработан ряд конкретных предложений по изменению и дополнению процессуального законодательства, в том числе следующие:

1. Ввести в статью 70 УПК РФ часть 3 и изложить ее в следующей редакции: «Наличие обстоятельств, указанных в настоящей статье, является основанием для замены одного экспертного учреждения на другое».

Часть 1 статьи 70 УПК РФ в связи с этим следует также изложить в иной редакции: «1. Решение об отводе эксперта или замене экспертного учреждения принимается в порядке, установленном частью 1 статьи 69 настоящего Кодекса».

2. Часть 3 статьи 195 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«3. До направления постановления о назначении судебной экспертизы для проведения экспертизы следователь знакомит с ним подозреваемого, обвиняемого, его защитника и разъясняет им права, предусмотренные статьей 198 настоящего Кодекса, а также сообщает им предварительно запрошенную информацию об эксперте. Об этом составляется протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением. В ходатайстве о приостановлении назначения экспертизы на срок до трех суток для проверки сведений о назначенном эксперте и (или) для уточнения формулировки вопросов, о которых ходатайствует участник производства по делу, не может быть отказано».

3. Изложить название статьи 198 УПК РФ в следующей редакции: «Статья 198. Права подозреваемого, обвиняемого, защитника, потерпевшего, свидетеля при назначении и производстве судебной экспертизы».

Изложить содержание пункта 1 части 1 статьи 198 УПК РФ в следующей редакции: «1. знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы и материалами, предоставляемыми в распоряжение эксперта, при необходимости снимать копии с этих документов и материалов с применением технических средств».

Изложить содержание пункта 4 части 1 статьи 198 УПК РФ в следующей редакции: «4. ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту. В случае, если ходатайство направлено на установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, в его удовлетворении не может быть отказано».

Изложить содержание пункта 6 части 1 статьи 198 УПК РФ в следующей редакции: «6. знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса

эксперта, а также снимать копии с этих документов с применением технических средств».

Ввести в статью 198 УПК РФ часть 4 и изложить ее в следующей редакции:

«4. В случае, когда подозреваемый, обвиняемый, защитник, потерпевший не были ознакомлены с постановлением о назначении судебной экспертизы до ее проведения, в удовлетворении ходатайства этих лиц о проведении дополнительной или повторной экспертизы не может быть отказано».

4. Часть 1 статьи 199 УПК РФ представляется необходимым изложить в следующей редакции:

«1. При производстве судебной экспертизы в экспертном учреждении следователь направляет руководителю соответствующего учреждения проект постановления о назначении судебной экспертизы. Руководитель экспертного учреждения после получения проекта постановления поручает производство судебной экспертизы конкретному эксперту или нескольким экспертам из числа работников данного учреждения и уведомляет об этом следователя. При этом руководитель экспертного учреждения сообщает следователю сведения о фамилии, имени и отчестве эксперта, об уровне его образования, наличии специальной экспертной подготовки для производства соответствующих экспертиз, о прохождении повышения квалификации, стаже и опыте работы эксперта, в том числе о стаже его работы по производству экспертиз соответствующего вида, сведения о подтверждении знания экспертом специальных методик экспертного исследования и иные сведения об эксперте, которые он сочтет необходимым предоставить».

Части 1, 2 и 3 статьи 195 УПК РФ считать соответственно частями 2, 3 и 4 статьи 195 УПК РФ.

Часть 4 статьи 195 УПК РФ представляется необходимым считать частью 5 и изложить ее в следующей редакции:

«5. Если судебная экспертиза производится вне экспертного учреждения, то следователь вручает проект постановления эксперту и запрашивает у него информацию, указанную в части 1 статьи 195 УПК РФ».

Часть 4 действующей редакции статьи 195 УПК РФ считать частью 6 статьи 195 УПК РФ.

Часть 5 действующей редакции статьи 195 УПК РФ считать частью 7 статьи 195 УПК РФ.

5. Изложить часть 1 и часть 2 статьи 207 УПК РФ в следующей редакции:

«1. При недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела назначается дополнительная

судебная экспертиза, производство которой поручается тому же или другому эксперту.

2. В случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов по тем же вопросам назначается повторная экспертиза, производство которой поручается другому эксперту».

6. Ввести в статью 58 УПК РФ часть 5 и изложить ее в следующей редакции:

«5. Специалист может быть привлечен защитником для подготовки заключения, опроса, участия в процессуальных действиях либо для содействия защитнику при его участии в следственных или процессуальных действиях. О привлечении специалиста к участию в производстве по уголовному делу защитник заявляет ходатайство, в удовлетворении которого не может быть отказано. Разъяснение прав и обязанностей специалиста, предусмотренных частями 3 и 4 статьи 58 настоящего Кодекса, проводится защитником, о чем составляется соответствующий акт, предоставляемый лицу, ведущему производство по уголовному делу. К заключению специалиста предъявляются требования, указанные в статье 204 настоящего Кодекса».

7. Изложить часть 2 статьи 58 УПК РФ в следующей редакции:

«2. Вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве определяются частью 5 статьи 58 и статьями 168 и 270 настоящего Кодекса».

3. В часть 3 статьи 86 УПК РФ следует ввести пункт 4 следующего содержания:

«4) получения заключения специалиста и опроса специалиста».

8. Представляется необходимым приведение части 1 статьи 125 УПК РФ в тексте УПК РФ в следующей редакции:

«1. Постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые не соответствуют положениям настоящего Кодекса либо способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства или затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования».

Кроме того, авторы настоящего обобщения поддерживают изложенную точку зрения Экспертно-консультативного совета

по конституционному законодательству при Комитете Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества о необходимости внесения существенных изменений в нормативные требования к методологической составляющей экспертиз по делам об экономических преступлениях. Разработка таких изменений должна проводиться с привлечением широкого круга экспертов в области конституционного права, криминалистики, уголовного процесса и экономики.

Для заметок