

Российская Федерация
Федеральный закон

“О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ”

Текст Федерального закона	Обоснование
<p>Статья 1 Внести в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 52, ст. 4921; 2002, № 22, ст. 2027; № 30, ст. 3020, 3029; № 44, ст. 4298; 2003, № 27, ст. 2700, 2706; № 50, ст. 4847; 2004, № 11, ст. 914; № 27, ст. 2711; 2005, № 1, ст. 13; 2006, № 28, ст. 2975, 2976; № 31, ст. 3452; 2007, № 1, ст. 46; № 24, ст. 2830, 2833) следующие изменения:</p>	<p>Пункт 60 ст. 5, как и другие нормы УПК РФ, предусматривает проведение судебной экспертизы как в государственных судебно-экспертных, так и в иных учреждениях, т.е. негосударственных, которые, как правило, именуются не учреждениями, а организациями, учрежденными в том числе для проведения независимых судебных экспертиз. В связи с этим в п. 60 ст. 5 следует внести уточнение, дополнив его словом “организация”, что устранит формальное препятствие для реализации права следователя и суда поручить производство судебной экспертизы иному (не только государственному) юридическому лицу, а также права сторон ходатайствовать об этом.</p>
<p>1) пункт 60 статьи 5 изложить в следующей редакции: “60) экспертное учреждение — государственное судебно-экспертное учреждение или иное учреждение (организация), которому поручено производство судебной экспертизы в порядке, установленном настоящим Кодексом.”;</p>	<p>Не имеющей логического объяснения является позиция законодателя в отношении дачи экспертом заключения: по ГПК и КоАП РФ дача заключения признается <i>обязанностью</i> эксперта, а по УПК РФ считается его <i>правом</i>. Отсюда и различия в требованиях к уровню подготовки таких заключений по гражданским и уголовным делам. Согласно ст. 85 ГПК РФ эксперт обязан дать <i>объективное и объективное</i> заключение, предварительное проведение <i>полное</i> исследование представленных материалов и документов. Статья 57 УПК РФ, вообще не предусматривая обязанности эксперта, не содержит никаких требований к его заключению, как и ст. 80 УПК.</p>
<p>2) в части третьей статьи 57: а) пункт 4 после слова “давать” дополнить словами “объективное и обоснованное”;</p>	<p>Дача заключения экспертом указывается в качестве его обязанности и Федеральным законом “О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации” (ст. 16). Статья 57 УПК, таким образом, нуждается в корректировке. Работа по изменению ее редакции в полном объеме с учетом выше изложенного не охватывается рамками данного проекта.</p>
<p>б) дополнить пунктом 4¹ следующего содержания: “4¹) делать подлежащие занесению в протокол процессуального действия заявления по поводу неправомерного столкновения участника уголовного судопроизводства его заключения или показаний.”;</p>	<p>Указанное право эксперта, сформулированное в несколько иной редакции в абзаце 4 ст. 17 Федерального закона “О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации”, не предусмотрено, однако, ни в УПК, ни в ГПК РФ. Между тем рассмотрение в судебном заседании вопросов, требующих специальных знаний, часто сопровождается непреднамеренным либо сознательным искажением сторонами аргументации и выводов эксперта, что влечет за собой принятие ошибочных судебных решений. Актуальное в практическом отношении право эксперта выступать с заявлениями в случае искажения его заключения или показаний и обязанности следователя и суда заносить это заявление в протокол должно быть включено непосредственно в Кодекс — основной законодательный акт, устанавливающий порядок производства судебной экспертизы в уголовном судопроизводстве как государственными, так и негосударственными судебными экспертами.</p>

3) в части первой статьи 58:

а) слова “для постановки вопросов эксперту” заменить словами “для выявления оснований назначения судебной экспертизы и постановки вопросов эксперту”;

б) после слов “а также для” дополнить словами “представления суждения и”;

4) в части третьей статьи 58:

а) в пункте втором слово “следственного” заменить словом “процессуального”;

б) в пункте третьем слово “следственного” заменить словом “процессуального”;

в) дополнить пунктами 3¹ и 3² следующего содержания:

“3¹) давать заключение в пределах своей компетенции по вопросам, поставленным сторонами, в соответствии с частью третьей статьи 80 настоящего Кодекса”;

“3²) делать подлечащие занесению в протокол процессуального действия заявления по поводу неправильного истолкования участниками уголовного судопроизводства его заключения или показаний”;

Основания для назначения судебной экспертизы, в частности судебно-психиатрической (СП), далеко не всегда являются достаточными и убедительными. Об этом свидетельствует анализ мотивировочной части постановлений о назначении СП, а также данные экспертной статистики. Ежегодно в среднем по России лишь 8 % полэкспертных признаются невменяемыми. Среди же вменяемых свыше трети составляют вполне психически здоровые лица (в 2004 г., например, таковых всего по России оказалось свыше 41 тыс.).

Специальные знания специалиста могут быть успешно использованы как следователем, так и защитником не только при постановке вопросов эксперту, но и для выявления наличия либо отсутствия самих оснований для назначения экспертизы, при выборе ее вида. Это позволит обеспечить большую обоснованность “возникающему сомнению” следователя или защитника во вменяемости подозреваемого, обвиняемого в контексте п. 3 ст. 196 УПК РФ. Специалист может участвовать в выработке решения об избрании для проведения судебной экспертизы конкретного экспертного учреждения или конкретного эксперта из числа лиц, обладающих специальными знаниями, дать рекомендации следователю по подготовке материалов для судебной экспертизы. От качества подготовительной работы следователя во многом зависит полнота и всесторонность предстоящего экспертного исследования, надежность экспертных выводов.

После дополнения ст. 80 УПК частями 3 и 4 о заключении и показаниях специалиста (Федеральный закон от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ) ч. 1 ст. 58, определяющая случаи привлечения специалиста к процессуальным действиям, стала не полностью соответствовать принятым дополнениям к ст. 80, несколько сужая сферу использования специальных знаний специалиста, что и диктует необходимость ее дополнения.

Кроме того следует принять во внимание следующее. Специальные знания специалиста (при отсутствии оснований для назначения судебной экспертизы) особенно востребованы при исследовании доказательств по делу и, прежде всего, при оценке судом защиты, не наделенная, как сторона обвинения, правом назначения экспертизы, в случае несогласия с экспертным заключением не имеет равных со стороной обвинения шансов доказать необоснованность выводов эксперта. Единственная возможность доказать сторону защиты свою правоту — привлечение специалиста, который вправе согласно ч. 3 ст. 80 представлять суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами, в т.ч. разъяснение своего мнения в отношении заключения эксперта и его показаний в суде, с представлением письменного заключения на заключение эксперта.

Специалист, таким образом, вправе не только *разъяснять* вопросы, входящие в его профессиональную компетенцию (см. действующую редакцию ч. 1 ст. 58), но и, как следует из ч. 3 ст. 80, *представлять собственные суждения*, что и должно быть отражено в ч. 1 ст. 58.

Предложенное дополнение ч. 1 ст. 58 является шагом по пути реализации принципа состязательности при исследовании вопросов, требующих специальных знаний.

В соответствии с ч. 1 ст. 58 специалист привлекается к участию в *процессуальных* действиях.

Согласно п. 32 ст. 5 УПК РФ процессуальное действие — это следственное, судебное или *иное* действие, предусмотренное настоящим Кодексом. Отсюда следует, что пункты 2 и 3 ч. 3 ст. 58 ограничивают права специалиста рамками следственного действия и тем самым сужают сферу использования его специальных знаний, что противоречит ч. 1 той же статьи. Специалист может привлекаться сторонами также и к проведению судебных и иных процессуальных действий, сопряженных с рассмотрением вопросов, требующих специальных знаний.

Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ в ст. 80 УПК была введена часть 3 о заключении специалиста. При этом, однако, ст. 58 “Специалист” не была приведена в соответствие с новой частью ст. 80, в результате чего среди прав специалиста отсутствующее из п. 3 ст. 80 право на дачу заключения, аналогичное праву эксперта на дачу заключения, зафиксированное в ст. 57. Огмеченное обстоятельство обуславливает необходимость внесения соответствующего дополнения в ч. 3 ст. 58.

Указанным правом наделен лишь *государственный* судебный эксперт, да и то в соответствии не с нормами УПК, а Федеральным законом “О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации” (ст. 17), правда с оговоркой, которая, впрочем, не вполне корректна, что это право распространяется и на лиц, обладающих специальными знаниями, но не являющихся государственными судебными экспертами.

Между тем рассмотрение вопросов, требующих специальных знаний, в особенности в судебном заседании, часто сопровождается непреднамеренным либо сознательным искажением сторонами позиций специалиста в отношении обстоятельств, требующих специальных знаний. Эти действия предпринимаются, как правило, с целью недопущения рассмотрения в суде иного суждения, отличного от мнения эксперта государственного экспертного учреждения, заключению которого в силу сложившейся правоприменительной практики отводится роль сверхдоказательства, заведомо единственно верного.

Специалист, как и эксперт, должен иметь право делать заявления по поводу искажений его суждения, а следователь и суд обязаны фиксировать это заявление в протоколе следственного, судебного и иного процессуального действия.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ правом привлечения специалиста к участию в процессуальных действиях наделен защитник со ссылкой на ст. 58 УПК РФ, которая, в свою очередь, предусматривает, что вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве определяются статьями 168 и 270 УПК. В этих нормах, однако, указаны правила, которыми должны руководствоваться следователь (ст. 168) и суд (ст. 270), а также забываемая законодателем ст. 251). Порядок привлечения специалиста адвокатом в них, как и в других нормах УПК, не установлен. В связи с этим возможны три варианта “развития событий”, связанных с привлечением специалиста защитником:

- 1) в ряде случаев привлеченный адвокатом специалист за неимением специальной нормы может быть проинформирован о своих правах и об ответственности, предусмотренной ст. 58 УПК, следователем, осуществляющим процессуальное действие, или судом;
- 2) с учетом того, что п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК отсылает адвоката к ст. 58, а та, в свою очередь, к ст. 168 и 270 УПК, можно сделать вывод, что эти нормы, по замыслу законодателя, должны распространяться и на адвоката, хотя о нем в этих статьях и не упоминается;
- 3) порядок привлечения специалиста защитником имеет все же свои особенности и потому должен регламентироваться в отдельной норме. Во-первых, п. 3 ч. 1 ст. 53 наделяет адвоката правом самостоятельного привлечения специалиста, без подачи об этом ходатайства следователю или суду. А, следовательно, порядок такого привлечения и участия специалиста должен быть предусмотрен в УПК РФ, т.к. лицо, обладающее специальной компетенцией, приобретает процессуальный статус специалиста в результате его привлечения адвокатом. Во-вторых, как следует из ч. 1 ст. 58, защитник вправе привлечь специалиста для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Специалист может изложить свое разъяснение в письменной форме в виде заключения. Для того, чтобы к такому заключению не предъявлялись претензии формального характера как к одному из видов доказательств по делу (и не было затем отказов в удовлетворении ходатайства защитника о приобщении его к материалам дела), защитник должен иметь право (а не опосредовано) предусмотренные законом полномочия по разъяснению специалисту его прав и ответственности, предусмотренной ст. 58 УПК РФ. В заключении специалиста должна делаться запись о том, что специалист информирован по этим вопросам. В-третьих, подтверждением выше указанного вывода служит и тот факт, что в отличие от следователя защитник может привлечь специалиста не только к следственному действию, но и к иному процессуальному действию, например, предъявлению заключения эксперта, осуществлению в порядке ст. 206 УПК и др.

Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ статьи 74 и 80 УПК были дополнены нормой о показаниях специалиста. Порядок же допроса специалиста на стадии предварительного следствия, в отличие от допроса эксперта (ст. 205), не определен, что требует восполнения пробела.

Пункт 4 в действующей редакции не позволяет подзрваемому, обвиняемому и его защитнику внести коррективы в уже сформулированные следователем вопросы, хотя, имея в качестве примера постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы, можно с уверенностью сказать, что многие из таких вопросов некорректны с юридической точки зрения либо неточны с позиции психиатрии. При выявлении в постановлении такого рода вопросов защитник лишен возможности устранить ошибку.

5) статью 168 дополнить частями третьей и четвертой следующего содержания:

“3. Защитник вправе привлечь к участию в процессуальном действии специалиста в соответствии со статьями 53 и 58 настоящего Кодекса.”;

“4. При привлечении специалиста для дачи заключения по вопросам, входящим в его профессиональную компетенцию, защитник, по инициативе которого был привлечен специалист, удостоверяется в его компетентности, выясняет его отношение к подзрваемому, обвиняемому и потерпевшему. Защитник разъясняет специалисту его права и ответственность, предусмотренную статьей 58 настоящего Кодекса, о чем специалист дает подписку в своем заключении.”;

6) главу 22 дополнить статьей 168¹ следующего содержания:

“Статья 168¹. Допрос специалиста

1. Следователь вправе по собственной инициативе либо по ходатайству подзрваемого, обвиняемого, его защитника допросить специалиста, привлеченного к участию в процессуальном действии, для сообщения им сведений об обстоятельствах, требующих специальных знаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями статей 53, 80 и 168 настоящего Кодекса.

2. Протокол допроса специалиста составляется в соответствии со статьями 166 и 167 настоящего Кодекса.”;

7) пункт 4 части первой статьи 198 после слов “вопрос эксперту” дополнить словами “, а также об изменении формулировки уже поставленных эксперту вопросов.”;

В отличие от ст. 198 статья 283 УПК содержит более демократичное правило: в случае назначения судебной экспертизы председательствующий предлагает сторонам представить в письменном виде вопросы эксперту. Поставленные вопросы должны быть оплачены и по ним заслушаны мнения участников судебного разбирательства. Рассмотрев указанные вопросы, суд своим определением отклоняет те из них, которые не относятся к уголовному делу или компетенции эксперта, формулирует новые вопросы. Однако и эта норма не всегда позволяет добиться грамотности при постановке вопросов эксперту. Оспорить же адвокату содержание вопросов, полагая, например, их абстрактными, неограничивающими временные рамки, как свидетельствует практика Верховного Суда РФ, не представляется возможным (см.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2006, № 9, с. 10).

Предложенное дополнение части 2 ст. 199 позволяет обеспечить исполнение ч. 2 ст. 195 и п. 3 ч. 1 ст. 198 УПК РФ, а также ч. 3 ст. 52 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан, в соответствии с которой гражданин или его законный представитель имеет право ходатайствовать перед органом, назначившим судебно-медицинскую или судебно-психиатрическую экспертизу, о включении в состав экспертной комиссии дополнительно специалиста соответствующего профиля с его согласия. Отсутствие данной нормы в УПК приводит на практике к неисполнению постановления (определения) о назначении судебной экспертизы со стороны руководителей государственных судебно-экспертных учреждений в части привлечения к ее проведению прямо поименованных в постановлении (определении) дополнительных экспертов, не являющихся работниками данных учреждений. Решение вопроса о том, кому именно в этом случае поручается разъяснить дополнительно эксперту его права и обязанности и предупредить его об ответственности по ст. 307 УК РФ, находится в компетенции следователя (суда) и отражается в постановлении (определении). (См.: приложение 117 к ст. 476 УПК РФ).

Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ в ст. 74 “Доказательства” был введен пункт 3¹ “заключение и показания специалиста”. Однако ст. 240 УПК не была приведена в соответствие с обновленной редакцией ст. 74. Непосредственному исследованию в судебном разбирательстве должно подлежать наряду с заключением эксперта и заключение специалиста.

По смыслу ст. 53 УПК защитник вправе привлечь специалиста как на стадии предварительного следствия, так и на стадии судебного разбирательства. Однако на практике суды, зачастую, отказывают адвокату в возможности исследования в судебном заседании материалов дела (включая заключение эксперта) при содействии привлеченного адвоката специалиста.

Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ статьи 74 и 80 были дополнены нормой о показаниях специалиста. Часть 4 ст. 271 УПК РФ не дает права суду отказать в удовлетворении ходатайства о допросе лица в качестве специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон. Механизм реализации этих норм в УПК, однако, отсутствует, т.к. Кодекс не предусматривает порядок допроса специалиста в отличие от допроса эксперта (ст. 282) на стадии судебного разбирательства.

8) часть вторую статьи 199 дополнить абзацем вторым следующего содержания:

“Руководитель экспертного учреждения организует производство судебной экспертизы с участием других учреждений (организаций) или лиц в качестве экспертов, указанных в постановлении или определении о назначении судебной экспертизы.”;

9) часть первую ст. 240 после слов “заключение эксперта” дополнить словами “заключение специалиста”;

10) в статье 248:

а) часть первую после слов “заявляет ходатайства” дополнить словами “, привлекает специалиста в соответствии со статьями 53 и 58 настоящего Кодекса”;

б) часть третью после слова “экспертов” дополнить словом “, специалистов”

11) главу 37 дополнить статьей 282¹ следующего содержания:

“Статья 282¹. Допрос специалиста

1. По ходатайству сторон или по собственной инициативе суд вызывает для допроса специалиста, давшего заключение в ходе предварительного расследования, для разъяснения или дополнения данного им заключения.

2. По ходатайству сторон суд допрашивает в качестве специалиста лицо, явившееся в суд по инициативе сторон, для сообщения сведений об обстоятельствах, требующих специальных знаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями статей 53, 80, 169 и 271 настоящего Кодекса.

Перед началом допроса суд удостоверяется в компетентности специалиста, выясняет его отношение к подсудимому, потерпевшему, лицу, в отношении которого осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера, разъясняет специалисту его права в порядке статьи 270 настоящего Кодекса.

<p>3. Специалисту могут быть заданы вопросы стороны. При этом первой вопросы задает сторона, по инициативе которой допрашивается специалист.”;</p>	<p>12) часть четвертую статьи 283 изложить в следующей редакции: “4. Суд по ходатайству сторон либо по собственной инициативе назначает дополнительную либо повторную судебную экспертизу при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела, а также в случае возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта либо наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов либо противоречий между заключением эксперта и специалиста, которые невозможно преодолеть в судебном разбирательстве путем допроса экспертов и специалистов.”;</p>	<p>13) в статье 285: а) в части первой: после слов “заключение эксперта” дополнить словами “заключение специалиста.”; слово “данное” заменить словом “данные”; б) часть вторую после слов “заключение эксперта” дополнить словами “, заключение специалиста”;</p>	<p>14) статью 286 дополнить абзацем вторым следующего содержания: “Заключение специалиста исследуется и приобщается к материалам уголовного дела при соблюдении требований статей 58 и 80 настоящего Кодекса.”;</p>	<p>15) в части пятой статьи 445: а) после слов “назначить судебную экспертизу” дополнить словами “в соответствии с требованиями статьи 283 настоящего Кодекса”; б) дополнить абзацем вторым следующего содержания: “Суд разъясняет законному представителю лица, признанного невменяемым, и его защитнику права, предусмотренные статьей 198 настоящего Кодекса.”</p>
--	--	---	--	--

Часть 4 ст. 283 в действующей редакции:

1) содержит всего одно основание для назначения судом повторной либо дополнительной экспертизы — противоречие между заключениями экспертов (при этом данное основание, если быть точным, может влечь назначение лишь повторной, а не дополнительной экспертизы) — и поэтому значительно расходится с нормой, предусмотренной ст. 207 УПК. Из действующей редакции ч. 4 ст. 283 остается не ясным, как суд выходит из положения, когда заключение эксперта не ясно, не полно или когда у суда и сторон возникают новые вопросы. Это касается, зачастую, вопросов применения ст. 22 УК РФ, назначения принудительных мер медицинского характера, вопроса о способности лица по своему психическому состоянию участвовать в судебном заседании и др.;

2) указывает на возможное наличие противоречий лишь между заключениями экспертов, в то время как должны учитываться и противоречия, возникающие между заключениями эксперта и иными доказательствами по делу, включая заключение (показания) специалиста, который представил суду свое суждение, в т.ч. по поводу обоснованности заключения эксперта.

Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ статьи 74 и 80 УПК были дополнены нормой о заключении специалиста. Правила ст. 285 “Оглашение протоколов следственных действий и иных документов” должны распространяться не только на заключение эксперта, но и на заключение специалиста.

Усмотрение суда в вопросе об исследовании и приобщении к материалам уголовного дела заключения специалиста, в особенности ставшего под сомнение обоснованность экспертного заключения, позволяет игнорировать компетентные суждения специалиста, вновь отказывая сторонам в удовлетворении ходатайства о приобщении к делу его заключения. Парадокс состоит, во-первых, в том, что суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства лишь о *допросе* специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон (ст. 271 УПК). Приобщать же письменное заключение специалиста (с заведомо более точными формулировками по сравнению с протоколом его допроса) и даже исследовать (!) его суд на основании ст. 286 не обязан. Во-вторых, ст. 286 УПК РФ заметно контрастирует со ст. 188 ГПК РФ, в которой выражена прямо противоположная и однозначная позиция законодателя, не допускающая усмотрения суда в данном вопросе: согласно абзацу 2 ч. 3 ст. 188 ГПК РФ консультация специалиста, данная в письменной форме, оглашается и приобщается к делу.

Таким образом, предложенное дополнение ст. 286 направлено на унификацию процессуального законодательства и обеспечение связности при рассмотрении вопросов, требующих специальных знаний.

Назначение и производство судебно-психиатрической экспертизы лицу, в отношении которого решается вопрос о прекращении, об изменении или о продлении применения принудительных мер медицинского характера, должны подчиняться общим правилам производства судебной экспертизы, установленным главой 27 УПК с учетом положений ст. 283. На законного представителя лица, признанного невменяемым (термин части 1 ст. 445), и его защитника при назначении и производстве экспертизы должны распространяться права, которыми в случае назначения экспертизы наделены в соответствии со ст. 198 УПК обвиняемый и его защитник. При этом суд следует обязать разъяснять им эти права, предлагать им представлять вопросы эксперту и т.д. Несмотря на указание, содержащееся в ч. 3 ст. 433 УПК о том, что производство о применении принудительных мер медицинского характера осуществляется в порядке, установленном УПК РФ, предлагаемые дополнения не будут являться излишними, т.к. в ст. 198 не упоминается защитник лица, в отношении которого осуществляется такое производство, и тем более его законный представитель. В ст. 437 УПК, предусматривающей права законного представителя, не оговорены его права при назначении экспертизы лицу, чьи интересы он представляет. Поэтому введение в ч. 5 ст. 445 лишь ссылки на ст. 283 без дополнения ее новым абзацем не будет достаточным.

Действующая редакция ч. 1 ст. 85 не охватывает случаев, когда объектом исследования выступает физическое лицо, в частности по делам и признаниями гражданина недееспособным. Использование обобщающего слова “объект” позволит устранить этот пробел. Предлагаемый термин содержится в Федеральном законе “О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации” (ст. 16).

Эксперт и специалист должны быть наделены правом задавать друг другу вопросы при исследовании в суде данных ими заключений и разъяснений по вопросам, требующим специальных знаний.

Указанное право эксперта, зафиксированное абзацем 4 ст. 17 Федерального закона “О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации”, не предусмотрено, однако, ни ГПК, ни УПК РФ. Между тем рассмотрение в судебном заседании вопросов, требующих специальных знаний, часто сопровождается непреднамеренным либо сознательным искажением сторонами аргументации и выводов эксперта, что влечет за собой принятие ошибочных судебных решений. Весьма важной с практической точки зрения является задача эксперта делать заявление при допущенном искажении его позиции и обязанности суда заносить это заявление в протокол. Протокол должен содержать именно в кодифицированном законодательстве. Это необходимо также и потому, что упомянутый Федеральный закон регулирует судебно-экспертную деятельность лишь государственных судебно-экспертных учреждений, в то же время как экспертиза может быть поручена и негосударственной судебно-экспертной организации или отдельному лицу, обладающему специальными знаниями. Указание в ст. 41 данного Федерального закона на то обстоятельство, что ст. 17 Федерального закона распространяется также и на лиц, обладающих специальными знаниями, но не являющихся государственными судебно-экспертами, не вполне корректно, т.к. данный Федеральный закон в силу своей узкой направленности не может регулировать вопросы производства судебной экспертизы вне государственных экспертных учреждений (негосударственными судебно-экспертами).

Часть 3 ст. 86, так же как и ч. 2 ст. 187 ГПК РФ, находится в противоречии с ч. 4 ст. 67 ГПК. Статьи 86 и 187 предписывают суду мотивировать лишь свое *несогласие* с заключением эксперта, в то время как ст. 67 обязывает суд приводить мотивы, по которым одни доказательства приняты в качестве оснований выводов суда, другие доказательства отвергнуты судом, а также основания, по которым одним доказательствам отдано предпочтение перед другими. Иными словами согласие с экспертным заключением, так же как и несогласие с ним, суду следует мотивировать. На необходимость приведения мотивов согласия с заключением эксперта в судебном решении специально указывается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 “О судебном решении”. На практике, однако, экспертные заключения лишь оглашаются, но при этом отнюдь не исследуются и должным образом судом не оцениваются, превращаясь по существу в исключительное средство доказывания. В своем решении суд обычно лишь констатирует, что “оснований не доверять заключению экспертов у суда нет”. Такой практике способствует наличие пробелов в статьях 86 и 187 ГПК.

Консультация и пояснения специалиста, выражающего альтернативную точку зрения, которая ставит под сомнение обоснованность заключения эксперта, позволяют “уравновесить” шансы сторон в гражданском процессе при исследовании доказательств по делу.

Глава 6 “Доказательства и доказывание” нуждается в дополнении в части отнесения к числу доказательств консультации и пояснений специалиста. Одновременно с дополнением статьи 55 (см. выше) главу 6 следует пополнить нормами, обеспечивающими данный вид доказательств. С этой целью статью 188 “Консультация специалиста”, расположенную в главе 15 “Судебное разбирательство”, целесообразно разделить на три самостоятельные нормы. Две из них разместить в главе 6 (статьи 87¹ и 87²) после статей о судебной экспертизе, а третью дать в качестве ст. 188 (глава 15) в новой редакции (см. ниже).

В основу ст. 87¹, посвященной консультации специалиста как виду доказательств, положен текст ч. 1 ст. 188 с рядом дополнений. Во-первых, специалист, как предлагается, может быть привлечен не только при назначении экспертизы, но и при исследовании заключения эксперта, что позволит обеспечить не сравнимый уровень его исследования, исходя из принципов составления и равноправия сторон. Во-вторых, перечень случаев, при которых специалист может быть привлечен к делу, целесообразно расширить за счет иных случаев, требующих специальных знаний при отсутствии оснований для назначения судебной экспертизы. В-третьих, необходимо устранить имеющиеся противоречия между ч. 4 ст. 188, делающей возможным привлечение специалиста по заявлению лиц, участвующих в деле, и ч. 1 ст. 188, допускающей привлечение специалиста лишь судом.

б) в абзаце первом части первой статьи 85 слова “материалов и документов” заменить словами “объектов и материалов дела”;

7) часть третью статьи 85:

а) после слов “вопросы лицам, участвующим в деле,” дополнить словом “специалистам”;

б) после слов “других экспертов” дополнить словами “, делать подлежащие занесению в протокол судебного заседания заявления по поводу неправомерного истолкования лицами, участвующими в деле, его заключения или показаний”;

8) часть третью статьи 86 после слова “Кодекса.” дополнить словами “Согласие или”;

9) главу 6 дополнить статьями 87¹ и 87² следующего содержания:

“Статья 87¹. Консультация специалиста

В необходимых случаях при осмотре письменных или вещественных доказательств, воспроизведении аудио- или видеозаписи, назначении экспертизы, исследовании заключения эксперта, допросе свидетелей, принятии мер по обеспечению доказательств, а также в иных случаях, требующих специальных знаний, при отсутствии оснований для назначения судебной экспертизы суд по заявлению лиц, участвующих в деле, или по собственной

В ст. 87² отошли нормы, содержащиеся в ч. 2 и абзаце первом ч. 3 ст. 188 с рядом дополнений. Во-первых, помимо суда правом задавать вопросы специалисту должны обладать и лица, участвующие в деле. Во-вторых, в ГПК помимо обязанностей специалиста должны быть предусмотрены и его права. Это диктуется законами логики и вытекает из ст. 171 ГПК, согласно которой председательствующему поручено разъяснять специалисту его права и обязанности. Отсутствие в Кодексе нормы о правах специалиста является существенным пробелом, устраненным предложенной редакцией статьи 87². В-третьих, сформулированные в статье права должны “оживить” статус специалиста, повысить его процессуальные возможности и ответственность за предоставленную консультацию или пояснения.

инициативе может привлекать специалистов для получения консультации, пояснений по вопросам, входящим в их профессиональную компетенцию, оказания непосредственной технической помощи (фотографирования, составления планов и схем, отбора образцов для экспертизы, оценки имущества).”;

“Статья 87². Обязанности и права специалиста

1. Специалист дает суду, а также лицам, участвующим в деле, консультацию в устной или письменной форме, исходя из профессиональных знаний без проведения специальных исследований, назначаемых на основании определения суда.

2. Лицо, вызванное в качестве специалиста, обязано явиться в суд, отвечать на поставленные судом и лицами, участвующими в деле, вопросы, давать в устной или письменной форме консультации и пояснения, при необходимости оказывать суду техническую помощь.

Специалист не может участвовать в рассмотрении дела при наличии оснований, предусмотренных статьей 18 настоящего Кодекса. В случае неявки в судебное заседание без уважительных причин к специалисту могут быть применены меры, предусмотренные частью второй статьи 168 настоящего Кодекса.

3. Специалист вправе отказаться от дачи консультации, пояснений, если он не обладает соответствующими специальными знаниями; задавать в судебном заседании вопросы лицам, участвующим в деле, свидетелям, а также экспертам; делать подлежащие занесению в протокол судебного заседания заявления по поводу неправомерного истолкования лицами, участвующими в деле, а также экспертами его консультации или пояснений.”;

10) часть вторую статьи 187 после слов “установленной силы.” дополнить словами “Согласие или”;

11) статью 188 изложить в следующей редакции:

“Статья 188. Исследование консультации специалиста

1. Консультация специалиста, данная в письменной форме, оглашается в судебном заседании и приобщается к делу. Консультация и пояснения специалиста, данные в устной форме, заносятся в протокол судебного заседания.

2. В целях разъяснения и дополнения консультации специалисту могут быть заданы вопросы. Первым задает вопросы лицо, по заявлению которого был привлечен

См. обоснование к ст. 86

Нормы, содержащиеся в частях 1, 2 и абзаце первом части 3 ст. 188 в действующей редакции, преобразованы, по нашему замыслу, в новые статьи 87¹ и 87² (см. выше), занявшие, таким образом, то место в Кодексе, где они должны были быть изначально.

Предлагаемая редакция ст. 188 помимо перенесения в нее норм из абзаца второго ч. 3 и ч. 4 ст. 188 в действующей редакции дополнена двумя важными нормами. Первая из них аналогична правилу, содержащемуся в ч. 4 ст. 271 УПК РФ и отсутствующему в ГПК. Вторая — вытекает из требований ст. 157 и 195 ГПК, обязывающих суд исследовать доказательства, в т.ч. консультации и пояснения специалистов. Суд не может основывать свое решение на доказательствах, которые не были исследованы в судебном заседании. В качестве дополнительной аргументации можно также провести аналогию с положениями ст. 187 ГПК, часть 1 которой предусматривает оглашение заключения эксперта, а часть 2 — его исследование.

<p>специалист, представитель этого лица, а затем задают вопросы другие лица, участвующие в деле, их представители. Специалисту, привлеченному по инициативе суда, первым задает вопросы истец, его представитель. Судьи вправе задавать вопросы специалисту в любой момент его допроса.</p> <p>3. Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве специалиста, явившегося в суд по инициативе лиц, участвующих в деле.</p> <p>4. Консультация и пояснения специалиста исследуются в судебном заседании в соответствии с требованиями части первой статьи 157 настоящего Кодекса и оцениваются судом наряду с другими доказательствами.”;</p>	<p>12) в части второй статьи 286: а) слова “на основании соответствующего заключения судебно-психиатрической экспертизы” исключить; б) после слов “о признании гражданина дееспособным.” дополнить предложением следующего содержания: “Для определения психического состояния гражданина судья назначает судебно-психиатрическую экспертизу.”</p>	<p>Действующая редакция ч. 2 ст. 286 по-прежнему придает заключению эксперта “заранее установленную силу”, что противоречит ч. 2 ст. 187 ГПК, извывая суд от обязанности производства оценки заключения эксперта наряду с другими доказательствами.</p>
<p>Статья 3 Внести в Федеральный закон от 31 мая 2001 года № 73-ФЗ “О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации” (Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 23, ст. 2291; 2002, № 1, ст. 2) следующие изменения:</p>	<p>1) в статье 14: а) в части первой: дополнить новым абзацем четвертым следующего содержания: “организовать производство судебно-экспертизы с участием других учреждений (организаций) или лиц в качестве экспертов, указанных в постановлении или определении о назначении судебно-экспертизы;” абзацы четвертый-седьмой считать соответственно абзацами пятым-восьмым;</p>	<p>Данный Федеральный закон следует привести в соответствие с УПК РФ и Основами законодательства РФ об охране здоровья граждан (ст. 52). Во-первых, норма об организации производства судебно-экспертизы с участием других указанных в постановлении (определении) юридических и физических лиц должна располагаться не среди прав, а среди обязанностей руководителя государственного судебно-экспертного учреждения, что будет соответствовать и части 3 ст. 21 о возложении на руководителя такого учреждения организации комиссионной судебно-экспертизы. Поэтому указанную норму следует перенести из абз. 4 ст. 15 в часть 1 ст. 14, оставив ее после абз. 3.</p> <p>Во-вторых, данная норма должна распространяться не только на “другие учреждения”, но и на: а) организации, т.к. процессуальным законодательством предусматривается проведение судебно-экспертизы как в государственных, так и иных экспертных учреждениях, которые, будучи негосударственными имеют наименование не “учреждения”, а “организаций”; б) лиц, которые привлекаются следователем или судом в качестве экспертов к производству судебно-экспертизы в</p>

<p>б) абзац второй части третьей после слов “лиц, не работающих в данном учреждении” дополнить словами “и не указанных в постановлении или определении о назначении судебной экспертизы”;</p> <p>2) в статье 15 абзац четвертый исключить;</p>	<p>государственном судебно-экспертном учреждении. Действующая редакция Федерального закона приводит на практике к игнорированию руководителями государственных судебно-экспертных учреждений норм ГПК, УПК и Основ, к неисполнению постановлений (определений) о назначении судебной экспертизы в части привлечения к ее проведению поименованных в них дополнительных экспертов, не являющихся работниками данных учреждений. Этому же способствует неудачная формулировка абз. 2 ч. 3 ст. 14, согласно которому руководителем не вправе самостоятельно без согласования с органом или лицом, назначившим судебную экспертизу, привлечь к ее производству лиц, не работающих в данном учреждении. Эта норма могла бы считаться обобщенной и соответствующей нормам УПК и ГПК РФ лишь при условии внесения в нее уточнения о том, что указанные лица не поименованы в постановлении (определении) о назначении экспертизы. В своем незавершенном виде эта норма на сегодняшний день является двусмысленной и некорректной.</p> <p>Указанные недостатки норм Федерального закона о правах и обязанностях руководителя государственного судебно-экспертного учреждения были автоматически перенесены в нормативные акты Минздрава России, в частности в Инструкцию об организации производства судебно-психиатрических экспертиз в отделениях судебно-психиатрической экспертизы государственных психиатрических учреждений, утвержденную приказом от 30 мая 2005 г. № 370. В то же время другие ведомства подошли к разработке своей нормативной базы более ответственно и конструктивно. Так, абзац 4 п. 18 Инструкции по организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации, утвержденной приказом МВД РФ от 29 июня 2005 г. № 511, устанавливает, что руководитель учреждения “<i>определяет</i> порядок привлечения к проведению экспертизы специалистов иных экспертных, научных и других учреждений, указанных в постановлении”. Оба приказа, несмотря на явные различия в регламентации одного и того же вопроса, были зарегистрированы в Минюсте России.</p>
<p>3) статью 41 изложить в следующей редакции:</p> <p>“Статья 41. Распространение действия настоящего Федерального закона на судебно-экспертную деятельность иных судебно-экспертных учреждений (организаций) и лиц, не являющихся государственными судебными экспертами</p> <p>В соответствии с нормами процессуального законодательства судебная экспертиза может производиться в государственном судебно-экспертном учреждении (организации), иными судебно-экспертным учреждением (организацией), которому поручено производство судебной экспертизы, или лицами, обладающими специальными знаниями в области науки, техники, искусства или ремесла, но не являющимися государственными судебными экспертами.</p> <p>На судебно-экспертную деятельность учреждений (организаций) и лиц, указанных в части первой настоящей статьи, распространяется действие статей 2, 4, 6 – 8, части второй статьи 18, статей 22 – 24, 28, 31, части первой статьи 35, статьи 36 настоящего Федерального закона.”.</p>	<p>Статья 41 содержит норму, выходящую за пределы сферы действия данного Федерального закона, что дает основание усомниться в ее обоснованности как таковой и поставить вопрос о ее исключении из данного Федерального закона. Если тем не менее законодатель указавшую норму для данного Федерального закона считает допустимой, то в этом случае ее следует привести в соответствие с нормами УПК РФ, а также исправить имеющиеся редакционные ошибки.</p> <p>Во-первых, ч. 1 ст. 41 ограничивает круг юридических лиц, которым может быть поручено производство судебной экспертизы, лишь государственными судебно-экспертными учреждениями, в то время как экспертным учреждением согласно п. 60 ст. 5 УПК РФ может выступать и иное учреждение, которому поручено производство экспертизы. Это означает, что “вне” государственных экспертных учреждений экспертиза может проводиться не только отдельными лицами, обладающими специальными знаниями, как указано в ч. 1 ст. 41, но и комиссией экспертов иных, т.е. негосударственных учреждений, а, точнее, организаций, т.к. понятие “учреждение” к негосударственным юридическим лицам не применяется.</p> <p>Во-вторых, в ч. 2 ст. 41 подборка ряда статей Федерального закона, к которым отсылают негосударственных экспертов, носит случайный характер. Некоторые статьи, которыми должны руководствоваться негосударственные эксперты, либо не вполне точно дублируют нормы процессуального законодательства (например ст. 25) либо лишены смысла применительно к негосударственным экспертам (например абз. 1 ч. 1 ст. 16; абз. 1 и 2 ч. 3 ст. 16) В то же время многие статьи, действие которых действительно может распространяться и на негосударственных экспертов, в ч. 2 ст. 41 не приводятся (это ст. 22, 23, 28, 31, ч. 1 ст. 35, 36).</p> <p>Таким образом, ст. 41 либо подлжет исключению из Федерального закона либо нуждается в изменении редакции. Следует в этой связи рассмотреть вопрос о целесообразности изложения Федерального закона целиком в новой редакции, озаглавив его “О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации”.</p>

<p>Статья 4 Статья 52 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 года № 5487-1 (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1993, № 33, ст. 1318; Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, № 2, ст. 167; 2004, № 35, ст. 3607; 2007, № 1, ст. 21) изложить в следующей редакции:</p> <p>“Статья 52. Судебно-медицинская и судебно-психиатрическая экспертизы</p> <p>Судебно-медицинская и судебно-психиатрическая экспертизы производятся на основании и в порядке, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Порядок определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, устанавливается Правительством Российской Федерации.</p> <p>Гражданин или его законный представитель имеет право ходатайствовать перед органом, назначившим судебно-медицинскую или судебно-психиатрическую экспертизу, о включении в состав экспертной комиссии дополнительно специалиста соответствующего профиля с его согласия.</p> <p>Заключение эксперта может быть обжаловано в суд в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.”</p>	<p>Определением Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 16 сентября 2004 г. № КАС04 – 451 часть 1 ст. 52 признана не подлежащей применению, поскольку “в этой части ст. 52 Основ противоречит позднее принятым нормам законодательства”, т.к. не позволяет производить судебно-медицинскую экспертизу вне медицинских учреждений государственной системы здравоохранения и лицами, не являющимися государственными судебными экспертами. Поскольку аналогичное правило предусмотрено и в отношении судебно-психиатрической экспертизы, которая производится, как записано в ч. 2 ст. 52, в предназначенных для этой цели учреждениях государственной системы здравоохранения, эта часть, следуя логике Верховного Суда, так же как и часть 1, не должна подлежать применению и, следовательно, должна быть законодателем исключена.</p> <p>Изъятие указанных положений обусловило необходимость изменения редакции части 4. Часть 5 приведена в соответствии с нормами УПК и ГПК, т.к. предметом спора может быть заключение эксперта (экспертов), а не заключение учреждения.</p>
---	--