

Уголовный процесс



ПРАКТИКА УСПЕШНОЙ ЗАЩИТЫ И ОБВИНЕНИЯ

№ 6 июнь 2016

Судебная экспертиза:
назначение и оценка
результатов • С. 20

Типичные схемы уклонения
от уплаты налогов • С. 50

Как обосновать восстановление иных прав
реабилитированного • С. 72

Как адвокаты добились освобождения
обвиняемого, опознанного по запаху • С. 79



Сергей Борисович Россинский, к. ю. н., доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права МГЮА, директор АНО «Содружество экспертов МГЮА им. О. Е. Кутафина»

Как правильно назначить судебную экспертизу

В ЭТОЙ СТАТЬЕ:

- Кто вправе проводить государственную или негосударственную судебную экспертизу
- Что делать, если предварительно ознакомить заинтересованных лиц с постановлением о назначении судебной экспертизы невозможно
- Как определить сумму вознаграждения эксперту

Вопросы назначения и производства судебных экспертиз по уголовным делам всегда привлекали к себе внимание со стороны ученых и практиков. Повышенную актуальность они приобрели с появлением принципиально новых (нетрадиционных) родов и видов судебных экспертиз, расширением сферы судебно-экспертной деятельности за счет негосударственных учреждений, попытками унификации процессуального законодательства, регламентирующего экспертизу в разных

формах судопроизводства, а также практикой Конституционного Суда РФ. Причем особый интерес всегда представляли различные аспекты назначения судебных экспертиз как процедуры, прямо предусмотренной УПК.

Этим вопросам посвящено много крупных научных исследований¹. Однако до сих пор не разрешены многие сугубо практические проблемы, связанные с назначением экспертных исследований как в досудебном, так и в судебном производстве. Как представляется, во многом они обусловлены

тем, что практики недопонимают и неправильно толкуют положения УПК РФ, применяют процессуальные нормы вне системного единства с другими правовыми актами. Как следствие, возникают ошибки, которые влияют на доброкачественность экспертных заключений и их оценку.

Рассмотрим некоторые из этих проблем и предложим варианты их решения.

Кому поручить производство судебной экспертизы

Статья 195 УПК РФ определяет круг лиц, которым может быть поручено производство судебной экспертизы. Данная норма в системном единстве с п. 60 ст. 5, ст. 199 и некоторыми другими положениями УПК РФ предполагает возможность поручить производство судебной экспертизы: а) государственному судебно-экспертному учреждению (ГСЭУ); б) негосударственному судебно-экспертному учреждению (НСЭУ); в) вне экспертного учреждения, то есть отдельным физическим лицам, не работающим в экспертном учреждении.

Организация и деятельность ГСЭУ определяется Федеральным законом от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»² (далее — Закон о ГСЭД), а также ведомственными нормативными правовыми актами соответствующих органов власти³.

ГСЭУ — это специализированные учреждения или экспертные подразделе-

ния федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, созданные для обеспечения исполнения полномочий судов, судей, органов дознания и следователей посредством организации и производства судебной экспертизы. В настоящее время ГСЭУ существуют в системе Минюста России, Минздравсоцразвития России, МВД России, ФСБ России, Минобороны России, ФТС России, МЧС России (ст.ст. 11–13 Закона о ГСЭД). Также идет активная работа по созданию собственной судебно-экспертной службы в системе СК России.

Государственным судебным экспертом признается аттестованный работник ГСЭУ, производящий судебную экспертизу в порядке исполнения своих должностных обязанностей. Должности государственных судебных экспертов вправе занимать:

- лица, имеющие специализированное высшее судебно-экспертное образование⁴;
- лица, имеющие иное высшее образование и получившие дополнительное профессиональное образование по конкретной экспертной специальности;
- лица, имеющие среднее профессиональное образование в области судебной экспертизы — в исключительных случаях должности судебных экспертов системы МВД России.

Право проводить самостоятельные экспертные исследования и подписывать экспертные заключения государственный

1 См., напр.: Орлов Ю. К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: РФЦСЭ. 2005. С. 79–85; Зайцева Е. А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 221–250. 316–333; Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма. 2011. С. 201–237.

2 Российская газета. 2001. 05 июня.

3 См.: приказ Минюста России от 17.01.1995 № 19-01-7-95. Документ опубликован не был; приказ МВД России от 29.06.2005 № 511 // Российская газета. 2005. 30 авг.; приказ ФСБ России от 23.06.2011 № 277 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 40; приказ Минздравсоцразвития России от 12.05.2010 № 346н // Российская газета. 2010. 20 авг.

4 Приказы Минобрнауки России: от 17.01.2011 № 40 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 23; от 25.08.2014 № 1052 // Российская газета. 2015. 04 фев.; от 25.08.2014 № 1066 // Российская газета. 2015. 04 фев.

эксперт получает после прохождения им обязательной процедуры ведомственной аттестации и получения соответствующего свидетельства⁵.

Какому ГСЭУ поручают производство экспертизы

По смыслу закона следователь (дознатель) и суд свободны в выборе экспертного учреждения. Они могут поручить производство судебной экспертизы любому ГСЭУ, находящемуся на территории РФ. Но такую процессуальную свободу не следует толковать как хаотичное право назначения судебных экспертиз без учета профиля и специализации экспертного учреждения. В частности, согласно ст. 11 Закона о ГСЭД государственные судебные экспертные учреждения производят судебную экспертизу в соответствии с профилем, определенным для них соответствующими федеральными органами исполнительной власти, и имеют соответствующую территориальную зону обслуживания. Поручать производство судебной экспертизы иному ГСЭУ допустимо, только если невозможно провести исследования по месту нахождения органа дознания, следователя или суда в связи с отсутствием соответствующих квалифицированных экспертов или необходимой материально-технической базы.

Вместе с тем можно поручить производство экспертизы любому негосударственному судебно-экспертному учреждению или лицу, не работающему в экспертном учреждении.

Что считать негосударственным судебно-экспертным учреждением

Современное законодательство не регулирует четко негосударственную судебно-экспертную деятельность. Нет в нем и определения негосударственного судебно-экспертного учреждения. Уголовно-процес-

суальный закон лишь допускает проведение экспертных исследований в негосударственных экспертных учреждениях (п. 60 ст. 5), а также предписывает руководителю такого учреждения разъяснять соответствующему эксперту его права, обязанности и предупреждать его об ответственности (ч. 2 ст. 199). Закон о ГСЭД распространяет отдельные положения (преимущественно общего характера) на деятельность негосударственных судебных экспертов. Вот, пожалуй, и все! Никаких специальных требований к деятельности НСЭУ законодатель не предъявляет.

Такая же картина складывается и на подзаконном уровне. «Хотя действующим УПК РФ они (НСЭУ) полностью уравниены с государственными, — пишет О. К. Орлов, — какая-либо регламентация их деятельности, как на законодательном, так и на ведомственном уровне, полностью отсутствует и не существует никаких, где-либо установленных требований к работающим там экспертам»⁶. Подобный нормативно-правовой хаос привел к тому, что фактически любое юридическое лицо, в том числе с весьма сомнительной репутацией, имеет возможность выступать как экспертное учреждение. Как справедливо отмечает Е. Р. Россинская, в ответ на потребности практики юридические лица, именующие себя негосударственными экспертными учреждениями, стали расти как грибы после дождя⁷.

При этом качество подобных экспертиз во многих случаях не выдерживает никакой критики. Так, по одному из уголовных дел, которое расследовалось в Главном следственном управлении при ГУВД по г. Москве, была назначена сложная компьютерно-техническая экспертиза. Ее производство было поручено одной из многочисленных фирм, специализирующихся на сборке и продаже компьютеров. Анализ экспертного заключения, подготовленного молодым сотрудником данной фирмы, недавно закончившим технический

вуз, показал, что он не только не владеет соответствующими экспертными методиками, но не знаком с элементарными процессуальными требованиями, предъявляемыми к судебно-экспертной деятельности. И подобные ситуации, как показывает практика, не единичны.

Частично этот пробел устранил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»⁸ (далее — Постановление Пленума № 28). Он разъяснил, что под НСЭУ следует понимать некоммерческие организации (некоммерческие партнерства, частные учреждения или автономные некоммерческие организации), созданные в соответствии с ГК РФ и Федеральным законом от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»⁹, осуществляющие судебно-экспертную деятельность в соответствии с принятыми ими уставами. Подобные разъяснения исключают возможность проведения судебных экспертиз коммерческими организациями (ООО, ЗАО, ОАО), а также государственными и негосударственными учреждениями, прямо не предполагающими судебно-экспертную деятельность в качестве уставного вида деятельности (вузы, НИИ, музеи, иные учреждения культуры и т. д.). Поэтому если

Судебную экспертизу не могут проводить учреждения, которые не предполагают судебно-экспертную деятельность в качестве уставного вида деятельности

необходимо поручить производство судебной экспертизы лицам, работающим в таких учреждениях (искусствоведам, известным ученым, иным уникальным специалистам и т. д.), следователи и суды должны руководствоваться ч. 4 ст. 199 УПК РФ, поручая ее производство эксперту, не работающему в экспертном учреждении. А используемые на практике непроцессуальные формы «согласований» или «утверждений» экспертных заключений руководителями данных организаций (ректорами, директорами, заведующими и т. д.) следует признавать неправомерными.

Как оценить компетентность негосударственного судебного эксперта

Негосударственными судебными экспертами следует признавать лиц, работающих в НСЭУ на условиях трудового договора или привлекаемых для производства судебных экспертиз на условиях гражданско-правового

5 См.: Приказ Минюста России от 07.10.2014 № 207 // Российская газета. 2014. 24 окт.; приказ МВД России от 09.01.2013 № 2 // Российская газета. 2013. 08 мая; приказ ФТС России от 05.08.2010 № 1457 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 49; приказ ФСКН России от 28.12.2006 № 440 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 16; приказ Минобороны России от 31.10.2007 № 461 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 51; приказ МЧС России от 09.06.2006 № 351 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 41.

6 Орлов Ю. К. Указ. соч. С. 63.

7 См.: Россинская Е. Р. О правовом статусе негосударственного экспертного учреждения и полномочиях его руководителя // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики России и стран СНГ: материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 80-летию проф. Ю. Д. Лившица. Челябинск: ЮУрГУ, 2009. С. 322.

8 Бюллетень ВС РФ. 2011. № 2.

9 Российская газета. 1996. 24 янв.

договора. Закон не устанавливает каких-либо квалификационных требований, предъявляемых к таким экспертам. Поэтому, поручая производство судебной экспертизы НСЭУ, следователи (дознаватели) и суды должны в каждом конкретном случае устанавливать компетенцию эксперта по документам (дипломам, аттестатам, свидетельствам, сертификатам, справкам и т. д.), которые рекомендуется запрашивать предварительно (Постановление Пленума № 28).

Однако такой формальный подход весьма уязвим, ведь документы о квалификации экспертов нередко имеют сомнительный характер. В настоящее время существует огромное количество различных авантюрных вузов, центров повышения квалификации, курсов и тому подобных учебных заведений. Некоторые эксперты представляют свидетельства и справки о прохождении краткосрочных курсов и стажировок, которые выдают организации, не аккредитованные в качестве образовательных учреждений. В практике встречаются случаи, когда в судах разворачивается настоящая «война дипломов».

В качестве примера можно привести судебно-экономическую экспертизу, проведенную сотрудником одной из консалтинговых организаций, который продемонстрировал полную некомпетентность, как в экономических знаниях в целом, так и в знании порядка проведения экспертных исследований в частности. Анализ представленных им документов показал, что он получил высшее экономическое образование (имелся соответствующий диплом государственного образца) в одном из негосударственных вузов. Вместе с тем изучение веб-сайта данного вуза показало, что хотя там действительно осуществляется подготовка специалистов с экономическим образованием, учебный процесс обеспечен всего одной кафедрой экономической направленности, на которой нет ни единого

штатного преподавателя с экономическим образованием.

Решение данной проблемы нам видится в обязательной сертификации негосударственных судебных экспертов, по крайней мере, осуществляющих не какие-то разовые, уникальные, а традиционные экспертные исследования. В этой связи следует обратить внимание, что в настоящее время Российский федеральный центр судебной экспертизы (РФЦСЭ) при Минюсте России и региональные центры (лаборатории) судебной экспертизы при Минюсте России осуществляют добровольную сертификацию компетентности негосударственных экспертов¹⁰. Кроме того, силами экспертной общественности создано некоммерческое партнерство «Палата судебных экспертов» (НП «Судэкс»), на базе которого также организована и проводится добровольная сертификация негосударственных судебных экспертов¹¹. Свидетельства о прохождении добровольной сертификации следует расценивать как весьма весомые аргументы, подтверждающие профессиональную компетенцию негосударственного судебного эксперта, и учитывать их в обязательном порядке¹².

Как выполнить требования части 3 статьи 195 УПК при отсутствии подозреваемого или обвиняемого

Законодатель в ч. 3 ст. 195 УПК РФ устанавливает порядок обязательного ознакомления заинтересованных лиц: подозреваемого, обвиняемого, защитника, потерпевшего¹³ и его представителя с постановлением о назначении экспертизы и разъяснения им дополнительных процессуальных прав, предусмотренных ст. 198 УПК РФ. Эта процессуальная гарантия обеспечивает условия состязательности уголовного судопроизводства и реализации конституционных прав на защиту и на доступ к правосудию.

Ознакомившись с постановлением о назначении судебной экспертизы, заинтересованные лица получают возможность заявить мотивированный отвод эксперту, аргументированно ходатайствовать о ее проведении в ином (в том числе каком-то конкретном) экспертном учреждении или о поручении экспертного исследования конкретному лицу, ставить перед экспертом дополнительные вопросы или ходатайствовать о назначении комиссионной судебной экспертизы. Поэтому следователь (дознатель) или суд обязан ознакомить всех заинтересованных лиц с постановлением о назначении судебной экспертизы до направления соответствующих материалов эксперту.

Но на практике часто встречаются ситуации, когда предварительно ознакомить заинтересованных лиц с постановлением о назначении судебной экспертизы невозможно (например, если не установлено лицо, подлежащее привлечению к уголовной ответственности, или оно находится в розыске). Особую актуальность эта проблема получила в связи с возможностью производства судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела. Представляется, что в подобных ситуациях дознаватели и следователи обязаны знакомить заинтересованных лиц с постановлениями о всех назначенных ранее судебных экспертизах при первой возмож-

В постановлениях, определениях о назначении экспертизы следует предусматривать отдельные пункты, устанавливающие размер и порядок оплаты проведенных экспертных исследований

ности. Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении № 28, если лицо признано подозреваемым, обвиняемым или потерпевшим после назначения судебной экспертизы, оно должно быть ознакомлено с этим постановлением одновременно с признанием его таковым.

Проблемы с возмещением расходов на производство экспертизы

Деятельность ГСЭУ, осуществляющих экспертные исследования в порядке служебного задания, финансируется за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов РФ. В остальных случаях одновременно с назначением судебной экспертизы следователь (дознатель) или суд должен решить вопрос об оплате ее производства.

Вознаграждение экспертам (экспертным учреждениям) за исполнение обязанностей по уголовным делам выплачивается в размере представленного ими финансово-эко-

- 10 Распоряжение Минюста России от 27.10.2010 № 9105-Р «Об организации добровольной сертификации компетентности экспертов в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации» // Официальный сайт РФЦЭС при Минюсте России: http://www.sudexpert.ru/standards/standards_news.php.
- 11 Учредители НП «Палата судебных экспертов» — РФЦЭС при Минюсте России и РЦСМЭ Минздрава России. См. официальный сайт Палаты: <http://www.sudex.ru>.
- 12 Вневедомственная «Система добровольной сертификации негосударственных судебных экспертов» зарегистрирована 16.10.2009 в едином реестре зарегистрированных систем добровольной сертификации Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии (Госстандарта России). Свидетельство о регистрации № РОСС RU.И597.04НЯ00.
- 13 О праве потерпевшего на полноценное ознакомление с постановлениями о назначении судебных экспертиз независимо от их вида см. также позицию Конституционного Суда РФ, выраженную в определениях от 04.11.2004 № 430-О и от 11.07.2006 № 300-О.

номического обоснования расчета затрат на проведение экспертизы (исследования) с учетом фактически выполненной экспертом (экспертным учреждением) и специалистом работы. Это правило закреплено в п. 22 Положения о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда РФ¹⁴. Если экспертизу проводит экспертное учреждение, обоснование расчета затрат подписывает руководитель экспертного учреждения, и сам документ заверяется печатью этого учреждения. Если же исследование проводит эксперт, не работающий в экспертном учреждении, обоснование расчета затрат подписывает он сам. Размер возмещаемых сумм, израсходованных на производство судебной экспертизы в экспертных учреждениях, определяется в каждом конкретном случае отдельно, с учетом фактических затрат, подтвержденных финансово-экономическим обоснованием.

В современных условиях распространена не совсем правильная практика: орган дознания, предварительного следствия или суд — с одной стороны и судебно-экспертное учреждение — с другой заключают гражданско-правовой договор о проведении судебной экспертизы на внебюджетной (платной) основе. Но указанные лица не могут вступать в какие-либо частноправовые отношения по предмету публично-правового (уголовно-процессуального) регулирования. Выдвинуть сначала публично-правовое властное требование о производстве судебной экспертизы, а затем вступить с экспертным учреждением в договорные отношения по тому же

предмету — это, по меньшей мере, странно. Основанный на нормах гражданского законодательства договорной характер правоотношений может иметь место лишь при проведении частных исследований (например, по запросу защитника и т. д.). В этом случае стороны обладают равными правами. В публично-правовом уголовном процессе, предполагающем властный характер поручений дознавателя, следователя, суда, нет места договору.

Представляется, что основанием для оплаты судебно-экспертного исследования в данном случае является не гражданско-правовой договор, а само постановление (определение) о назначении экспертизы. В этой связи лицам, осуществляющим производство по уголовному делу, рекомендуется в своих постановлениях (определениях) о назначении экспертизы предусматривать отдельные пункты, устанавливающие размер и порядок оплаты проведенных экспертных исследований. ■

ЛИТЕРАТУРА

1. Зайцева, Е. А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства. — М.: Юрлитинформ, 2010. — 424 с.
2. Орлов, Ю. К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. — М.: РФЦСЭ, 2005. — 264 с.
3. Россинская, Е. Р. О правовом статусе негосударственного экспертного учреждения и полномочиях его руководителя // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики России и стран СНГ: материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 80-летию проф. Ю. Д. Лившица. — Челябинск: ЮУрГУ, 2009. — 458 с.
4. Россинская, Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2011. — 736 с.

14 См. Постановление Правительства РФ от 01.12.2012 № 1240 «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации» // Российская газета. 2012. 07 дек.