

УДК: 343.11

ББК: 67.411

Рагулин А.В.

**ПРАВО АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА НА ПРИВЛЕЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА:
ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ**

Ragulin A.V.

**THE RIGHT OF THE LAWYER-DEFENDER TO ATTRACTION OF THE
SPECIALIST: PROBLEMS OF REALIZATION AND WAY OF THEIR DECISION**

Ключевые слова: адвокат-защитник, профессиональные права адвоката, специалист.

Keywords: the lawyer-defender, the professional rights of the lawyer, the specialist.

Аннотация

В статье, на основе анализа действующего законодательства, научных работ и данных проведенного автором опроса, рассмотрены основные проблемы правовой регламентации и практической реализации профессионального права адвоката-защитника на привлечение специалиста.

Abstract

In article, on the basis of the analysis of the current legislation, scientific works and given poll spent by the author, the basic problems of a legal regulation and practical realization of the professional right of the lawyer-defender on attraction of the specialist are considered.

В п. 4 ч.3 ст. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее- ФЗ «Об адвокатуре») указывается, что адвокат вправе привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи. В п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ также указывается на профессиональное право адвоката-защитника привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ.

Специалист - это участник уголовного судопроизводства, обладающий специальными знаниями, не заинтересованный в исходе уголовного дела, наделенный определенным процессуальным статусом, привлекаемый в установленном законом порядке для участия в уголовном судопроизводстве посредством оказания содействия в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, постановки вопросов эксперту, разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию¹.

Важность профессионального права на привлечение адвокатом-защитником специалиста к участию в уголовном деле очевидна. В.А. Семенцов и Г.Г. Скребец по этому поводу отмечают, что самостоятельно защитник, как правило, способен выявить только процессуальные нарушения, а специалист может указать защитнику на ошибки при обнаружении, получении и фиксации объектов, могущих стать впоследствии вещественными доказательствами, которые могут быть обусловлены отказом от использования технико-криминалистических средств и методов обнаружения и фиксации тех или иных следов, особенно микрообъектов, а также неправильным применением этих средств и методов².

¹ Денисов А.Э. Специалист как участник уголовного судопроизводства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010. – С. 9.

² См.: Семенцов В.А., Скребец Г.Г. Участие адвоката – защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. – С. 60.

Особое значение, как нам представляется, привлечение специалиста имеет при наличии сомнений в обоснованности выводов эксперта, для мотивировки ходатайства о назначении дополнительной экспертизы со ссылкой на его консультативное заключение¹. Не менее ценным представляются и устные разъяснения специалиста, получаемые адвокатом – защитником, хотя следует признать логичным мнение Л.М. Исаевой о том, что: «распространенная на практике помощь в виде консультаций адвокатов ... по специальным вопросам, вполне возможна, но оказывается она не специалистом в уголовно – процессуальном смысле, а сведущим лицом»². Поэтому правы те исследователи, которые отмечают, что поскольку лицо, обладающее специальными знаниями, приобретает процессуальный статус специалиста, только когда ему разъяснены его права и обязанности, процедуру получения консультаций защитником у лица, обладающего специальными познаниями, правильнее именовать получением консультаций у сведущих лиц, а не у специалистов³. Но опять – таки из норм УПК РФ трудно сделать однозначный вывод о том, с какого момента сведущее лицо становится специалистом⁴.

В качестве основных вопросов, рассматриваемых специалистом, привлекаемым адвокатом для анализа экспертного заключения Е.Р. Россинская указывает на ряд вопросов, ответить на которые зачастую адвокат-защитник самостоятельно не может. Это – «вопросы

-о пригодности представленных вещественных доказательств и сравнительных образцов для исследования;

-о достаточности (с точки зрения используемых экспертных методик) имеющихся объектов и образцов для дачи заключения;

-о методах, использованных при производстве судебной экспертизы, оборудовании, с помощью которого реализованы эти методы (обеспечен ли метрологический контроль и поверка оборудования, его юстировка и калибровка);

-о научной обоснованности экспертной методики, граничные условия ее применения, допустимость применения избранной методики в данном конкретном случае.

...Даже в случае, когда адвокат-защитник сам способен опровергнуть выводы, содержащиеся в заключении эксперта, соответствующее заключение специалиста будет ему в этом серьезным подспорьем, поскольку статус пояснений адвоката-защитника не предполагает использования их содержания в качестве доказательства»⁵.

Б.М. Бургер указывает⁶ что «следует согласиться с мнением А.В. Кудрявцевой и В.С. Попова о том, что по действующему уголовно-процессуальному законодательству заключение специалиста, представленное защитником следователю и дознавателю, не имеет самостоятельного доказательственного значения, оно является или основанием для назначения и производства экспертизы, или основанием для получения показаний

¹ Об этом подробнее см. напр.: Рагулин А.В. Участие адвоката-защитника в следственных действиях: Учебное пособие. – Уфа: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2011. – С. 61-64; Иванов В. В. Использование защитником заключения специалиста в доказывании // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Самара, 2007. Вып. 2. - С. 152; Бобовкин М. В., Волкова С. В. Рецензия на заключение эксперта как разновидность заключения специалиста в уголовном судопроизводстве // Эксперт - криминалист. №1. 2008. - С. 36 – 37.

² Исаева Л. М. Специальные познания в уголовном судопроизводстве. М., 2003. - С. 304.

³ См.: Классен Н.А., Классен А.Н., Кудрявцева А.В. Использование специальных знаний при осуществлении защиты по уголовным делам. – М.: Юрлитинформ, 2011. – С. 54-55.

⁴ Там же. – С. 56.

⁵ Россинская Е.Р. Реалии и перспективы использования специальных знаний по новому УПК: Материалы Международной научно-практической конференции «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания». – М., 2004.- С. 153-163.

⁶ См.: Бургер Б.М. Гарантии независимости адвоката при оказании квалифицированной юридической помощи: монография / под науч. ред. докт. юрид. наук, проф., засл. юриста РФ А. А. Хмырова. – М.: Юрлитинформ, 2011. – С. 66.

специалиста»¹. Представляется, что с данным мнением в настоящее время приходится согласиться, и вот почему.

Согласно ч.1 ст. 58 УПК РФ специалист - лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Таким образом, законодатель не делает различия в том, по чьей инициативе специалист привлекается к участию в производстве по уголовному делу. Исходя из положений ч.2 ст. 74 УПК РФ (в редакции, введенной ФЗ от 04.07.2003 N 92-ФЗ), заключение и показания специалиста УПК РФ относят к доказательствам. При этом также не делается различий в том, по чьей инициативе было сделано заключение специалиста или произведен допрос специалиста. Следует отметить, что еще до появления ФЗ от 04.07.2003 N 92-ФЗ Ю.К. Орлов признавал правомочность специалиста давать не только официальные консультации и советы следователю и суду в ходе следственных действий, но и защитнику по какому-либо специальному вопросу².

Однако, при вышеприведенной редакции ст.58 и 74 УПК РФ, законодатель, по непонятным причинам, оставил без внимания процессуальные аспекты привлечения специалиста к участию в деле со стороны адвоката-защитника, и, тем самым, создал коллизию. В п. 4 ч.3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» и п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ он указал на право адвоката-защитника привлекать специалиста, при этом, в ч. 2 ст. 58 УПК РФ он определил, что вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве определяются статьями 168 и 270 настоящего Кодекса. А в этих нормах законодатель ни слова не сказал о том, что специалист может быть привлечен к участию в уголовном деле по инициативе адвоката-защитника.

Так, в ст. 168 УПК РФ законодатель указал: «Следователь вправе привлечь к участию в следственном действии специалиста в соответствии с требованиями части пятой статьи 164 настоящего Кодекса. Перед началом следственного действия, в котором участвует специалист, следователь удостоверяется в его компетентности, выясняет его отношение к подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему, разъясняет специалисту его права и ответственность, предусмотренные статьей 58 настоящего Кодекса». В ст. 270 УПК РФ законодатель указал на то, что «председательствующий разъясняет специалисту его права и ответственность, предусмотренные статьей 58 настоящего Кодекса, о чем специалист дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания».

В связи с изложенным получается, что не только доказательственный статус заключения специалиста, установленный ч.2 ст. 74 УПК РФ, но даже сама уголовно-процессуальная возможность привлечения адвокатом-защитником специалиста, оказывается под сомнением. Складывается впечатление, что право адвоката-защитника на привлечение специалиста у него что называется «украдено»: право прописано в законе, но реализовать его, мягко говоря, затруднительно, на что неоднократно указывалось в литературе³.

В связи с этим Д.Т. Арабули отмечает, что результаты деятельности специалиста (суждения, разъяснения в устной или письменной форме) не имеют юридической силы и доказательственного значения до тех пор, пока они не будут проверены и оценены с точки зрения относимости, допустимости, достоверности полномочными на то органами или лицом⁴.

¹ Кудрявцева А. В., Попов В. С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции. Челябинск, 2006. - С. 90.

² См.: Орлов Ю.К. Специалист — это сведущее лицо, не заинтересованное в исходе дела // Российская юстиция. 2003. № 4. - С. 36.

³ См. напр.: Паничева А. Опасность лженаучных заключений // Новая адвокатская газета. 2012. № 1.

лицом¹. Тем не менее, нам представляется, что в силу положений ч. 2 ст. 159 УПК РФ заключение специалиста может быть весомым доводом, положенным в обоснование ходатайства адвоката-защитника, в удовлетворении которого следователь отказать не вправе.

Одна из причин имеющейся вышеприведенной коллизии, как нам представляется, состоит в том, что к самой возможности стороны защиты приглашать специалиста многие исследователи относятся настороженно, а ряд из них – отрицательно. Так, например, в литературе высказывалось мнение о том, что зачастую специалисты привлекаются стороной защиты к участию в деле на платной основе «с заранее заданной целью – получить заключение конкретного содержания, поэтому следует выяснить условия такого привлечения специалистов к участию в деле и решать вопрос о его объективности и основаниях отвода»². Ф. Багаутдинов полагает, что участие специалиста на стороне защиты есть не что иное, как «создание серьезных помех для следствия. Частные специалисты за соответствующую оплату могут дать такое разъяснение, которое будет противоречить выводам официальных экспертиз, проведенных по постановлению следователя. И этим разъяснением адвокат будет козырять и на следствии, и в суде»³. Полагаем, что с негативной смысловой нагрузкой, которую несут в себе приведенные выше высказывания вряд ли можно согласиться и привести обоснованное мнение А.В. Воробьева, А.В. Полякова и Ю.В. Тихонравова, которые указывают: «Подозрения в отношении адвокатов должны исчезнуть раз и навсегда – адвокат всегда защищает право, у него нет никаких иных аргументов, кроме правовых»⁴. Здесь же приведем мнение С.А. Шейфера: «неравноправие сторон обвинения и защиты делает противоборство сторон эфемерным, декларативным, но не реальным»⁵.

В связи с этим отметим, что С.А. Шейфер вполне обоснованно оценил закрепление в законе заключений и показаний специалиста как способ «пользуясь которым сторона защиты (в интересах которой собственно, и включен в УПК этот новый вид доказательств) получает возможность оспаривать заключение эксперта, представленное стороной обвинения, или устанавливать обстоятельства, оправдывающие обвиняемого, как расширение права стороны защиты и тем самым укрепление при этом принципа состязательности»⁶.

Поэтому следует признать обоснованными утверждения А.А. Тарасова о том, что «обеспечение состязательности в использовании специальных знаний в доказывании по уголовным делам возможно без кардинальной ломки действующего законодательства, без введения спорного «параллельного адвокатского расследования», а путем активного вовлечения в процесс доказывания давно известной отечественному уголовному процессу процессуальной фигуры специалиста»⁷.

Следует заметить, что обращение адвоката-защитника к специалисту в целях уточнения возможности получить заключение конкретного содержания, незаконным признано быть не может, поскольку сторона защиты как раз и занимается тем, что собирает доказательственную информацию, соответствующую ее интересам. Представляется, что если эта возможность существует, и по результатам анализа представленных материалов специалист придет к выводу о каких-либо обстоятельствах,

¹ Арабули Д. Т. Теоретические основы права защитника привлекать специалиста // Ученые записки: сб. науч. тр. Юридического факультета Оренбургского гос. ун-та. Оренбург, 2007. Вып. 5. - С. 107.

² Темираев О. Компетенция специалиста // Законность. 2005. №6. - С. 40.

³ Багаутдинов Ф. Закон об адвокатуре: взгляд с другой стороны // Российская юстиция. 2001. №5.- С. 8

⁴ Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. – М.: Издательство «Грантъ», 2002. – С. 463.

⁵ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: НОРМА, 2008. - С. 144.

⁶ Шейфер С. А. Куда движется российское судопроизводство? (Размышления по поводу векторов развития уголовно – процессуального законодательства) // Государство и право. 2007. №1. - С. 30.

⁷ Тарасов А. А. Об участии стороны защиты в назначении и производстве экспертизы по уголовным делам // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Самара, 2005. - С. 29.

которые совпадают со стратегическими направлениями деятельности стороны защиты, нет оснований отвергать полученное научно- и практически обоснованное заключение и (или) показания специалиста только на этом основании.

Кроме того, материалы правоприменительной практики позволяют утверждать, что адвокаты-защитники достаточно активно используют свое право на привлечение специалиста в уголовный процесс, они утверждают что, суд, в ходе судебного разбирательства будет обязан проанализировать заключения специалиста и дать им соответствующую оценку в приговоре. Анализ изученных уголовных дел показывает, что специалисты привлекаются адвокатами-защитниками по 17,5% уголовных дел, из них для дачи консультативных заключений – в 56 % случаев, в 15 % случаев – для допроса, в 29 % случаев – для дачи консультаций, в т.ч. и для участия в следственных и процессуальных действиях¹. Эти данные подтверждаются и в научной литературе. Так, по обоснованному мнению В.А. Семенцова и Г.Г. Скребец защитник может получить сведения от специалиста в таких формах как заключение специалиста, консультация специалиста, опрос специалиста².

В.В. Конин справедливо отмечает, что мнение о том, что наиболее вероятными направлениями использования защитником специальных знаний будут являться: консультации при постановке вопросов эксперту, анализ протоколов следственных действий, анализ заключения эксперта, правильность определения рода или вида экспертизы, ее проведение соответствующим специалистом³.

Заслуживает внимание мнение Н.П. Кирилловой, которая предлагает дополнить права защитника в связи с назначением экспертизы еще и правом на включение в состав комиссии экспертов предлагаемых ею кандидатов или кандидатуры, а в обязанность следователя и суда вменить обязанность удовлетворения такого ходатайства⁴. Однако следует подчеркнуть, что в процессуальном смысле лица, которые могут быть вовлечены в соответствующие процессы будут иметь статус специалистов. Отметим, что подобное предложение уже давно воспринято в ряде зарубежных государств – например в Турции. Представляется, что в силу п.7 ч.3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» и п. 11 ч.1 ст. 53 УПК РФ адвокат-защитник вправе ходатайствовать об участии специалиста в процедуре проведения экспертизы, однако удовлетворение подобного ходатайства, в нынешней правоприменительной практике, нам видится сомнительным.

Говоря о правовой регламентации процесса привлечения специалиста адвокатом-защитником отметим, что заслуживает внимания позиция Т.В. Петровой, которая указывает на необходимость соблюдения договорной формы отношений адвоката-защитника и специалиста, в связи с чем, она высказывает предложение о дополнении п. 4 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» следующими словами: «привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи. Между адвокатом и специалистом заключается соглашение (договор) в письменной форме»⁵. Подобной позиции также придерживаются С.Ю. Макаров и И.В. Михайлова¹.

¹ Для ознакомления с образцом заключения специалиста, примененного адвокатом-защитником по уголовному делу см.: Рагулин А.В. Адвокат в уголовном процессе: учебно-практическое пособие – Ростов - на - Дону, «Феникс», 2007. - С. 377 -385.

² См.: Семенцов В.А., Скребец Г.Г. Участие адвоката – защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. – С.120.

³ См.: Конин В.В. Процессуальные и тактические аспекты деятельности защитника в состязательном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 140-141.

⁴ См.: Кириллова Н. П. Альтернативные экспертизы в уголовном процессе: целесообразность и перспективы // Материалы международной научно – практической конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях» М., 2007. - С. 141- 142.

⁵ См.: Петрова Т.В. Использование специальных знаний адвокатом в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. - С. 12; Петрова Т. В. Правовые основы использования специальных знаний адвокатом при осуществлении защиты по уголовным делам // Адвокатура. Государство. Общество: сб. материалов V Всероссийской научно-практической конф./ отв. ред: Володина С.И., Пилипенко Ю.С. – Москва: Новый учеб.,2007.- С. 127.

Кроме того, Т.В. Петрова приводит в своей работе следующие существенные условия, которые по ее мнению должны содержаться в договоре, заключаемом между адвокатом-защитником и специалистом: указание на специалиста, его квалификацию и стаж работы; предмет договора или вопросы, поставленные на разрешение специалиста; срок исполнения договора; порядок передачи адвокатом документов и иных материалов специалисту, на основании которых он будет готовить требуемое заключение; порядок оплаты работы специалиста; условия расторжения договора². Однако следует отметить, что важного уголовно-процессуального значения вопросы оформления договора между адвокатом-защитником и специалистом не имеют. К тому же, как показывают данные, полученные в ходе опросов адвокатов и изучение материалов уголовных дел, во всех случаях получения адвокатами заключения специалистов между адвокатом и специалистом (реже – между доверителем адвоката и специалистом) заключался гражданско-правовой договор в письменной форме. На необходимость оформления договорных отношений имеется указание в п.4 ч.3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре». Кроме того, ни ФЗ «Об адвокатуре» ни УПК РФ не обязывают адвоката представлять текст письменного договора со специалистом, поэтому следует заметить, что факт заключения такого рода договора презюмируется.

Необходимо отметить мнение Т.В. Петровой, которая указывает на то что В.П. Божьев, Е.А. Доля, И.Л. Петрухин в комментариях к УПК РФ, анализируя положения ст. 53,58, 168 УПК РФ, обращают внимание на то, что в настоящее время защитник, наряду со следователем, наделен правом привлекать специалиста к участию в следственных действиях для осуществления последним функций, возложенных на него законом. Из этого можно сделать вывод: следователь не может воспрепятствовать участию в следственном действии специалиста, приглашенного защитником, за исключением случаев, прямо предусмотренных уголовно – процессуальным законодательством (ст.62 УПК РФ)³.

Право защитника привлекать специалиста для участия в следственных и иных процессуальных действиях является одним из средств его участия в процессе собирания (формирования) доказательств, а само участие в этом специалиста служит способом реализации правомочий защитника, предусмотренных ч. 3 ст. 86 УПК РФ. И если в ч. 1 ст. 168 УПК РФ говорится только о следственных действиях, то ч. 1 ст. 58 УПК РФ предусматривает возможность использования помощи специалиста во всех процессуальных действиях, что, исходя из буквального толкования положений УПК РФ, позволяет привлекать специалиста к любому процессуальному действию, производимому с участием защитника.

Несколько иные правила установлены для привлечения специалиста адвокатом-защитником в судебном разбирательстве. Согласно ч. 4 ст. 271 УПК РФ суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон, что является залогом реальной состязательности в суде при рассмотрении уголовных дел.

Наряду с этим, изучение материалов правоприменительной практики показывает, что объективно существуют некоторые проблемы использования адвокатом-защитником заключения и показаний специалиста в процессе доказывания.

¹ См.: Макаров С.Ю., Михайлова И.В. Развитие профессиональных полномочий адвоката в свете принятия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и

² См.: Петрова Т. В. Правовые основы использования специальных знаний адвокатом при осуществлении защиты по уголовным делам // Адвокатура. Государство. Общество: сб. материалов V Всероссийской научно-практической конф./ отв. Редакторы: Володина С.И., Пилипенко Ю.С. – Москва: Новый учеб.,2007.- С. 128.

³ Комментарий к. Уголовно – процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.В. Мозякова. М., 2002.- С.151.

Заключение специалиста – это представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами (ч. 3 ст. 80 УПК РФ), а показания специалиста – это сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями статей 53, 168 и 271 УПК РФ (ч.4 ст. 80 УПК РФ).

Очевидно, что для формирования суждений специалистом ему должны быть представлены определенные исходные данные, в качестве которых могут выступать:

1) копии материалов уголовного дела, полученные (изготовленные) адвокатом-защитником;

2) сведения, полученные адвокатом-защитником в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ;

3) сведения, полученные частным детективом на договорной основе с участниками уголовного процесса в соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 3 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации».

4) иные сведения.

Следует при этом отметить, что возможности адвоката-защитника по привлечению специалиста на стадии предварительного расследования уголовного дела являются чрезвычайно ограниченными. Это обусловлено несовершенством ряда процессуально-правовых норм, которые на практике существенно затрудняют получение адвокатом-защитником копий из материалов уголовного дела¹ и предметов, содержащих доказательственную информацию. Кроме того, в правоприменительной практике встречаются случаи препятствования адвокату-защитнику в привлечении специалиста, игнорировании заключений специалиста по надуманным основаниям, и это - несмотря на то, что Конституционный Суд РФ неоднократно выражал свою правовую позицию, в соответствии с которой недопустимым является нарушение права на судебную защиту, представляющее собой ограничение обвиняемых и иных участников уголовного судопроизводства в возможности представить суду доказательства в обоснование своей позиции².

Наряду с этим, пробелом процессуально-правового регламентирования вопросов участия специалиста в уголовном процессе, а как следствие этого, и привлечения 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 реализовывать профессиональное право адвоката-защитника на привлечение специалиста.

Кроме того, несмотря на принцип свободы оценки доказательств, закрепленному в ст. 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

¹ Об этом см. напр.: Рагулин А.В. Право адвоката на ознакомление с материалами уголовного дела на начальной стадии предварительного расследования // Наука и практика. - № 1 (38). 2009 г. - С.94-98; Рагулин А.В. Проблемные вопросы реализации адвокатом-защитником права на ознакомление с материалами уголовного дела до выполнения требований ст. 217 УПК РФ // Вестник ВЭГУ: Научный журнал. № 5 (49). Юриспруденция – Уфа: Восточная экономико-юридическая гуманитарная академия, 2010. – С. 76-83; Рагулин А.В. С материалами дела ознакомлен // Ежедневная юридическая газета № 8 (10), Март 2011. – С. 16.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 13.11.1995 N 13-П «По делу о проверке конституционности части пятой статьи 209 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Р.Н. Самигуллиной и А.А. Апанасенко» // Собрание законодательства РФ. 20.11.1995. № 47, ст. 4551; Постановление Конституционного Суда РФ от 29.04.1998 N 13-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 113 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского суда Республики Карелия» // Собрание законодательства РФ. № 19, 11.05.1998, ст. 2142.

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 нами 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. В связи с этим полагаем, что заведомое поставление законодателем показаний и заключения специалиста в условия отсутствия процессуальной регламентации их получения и оформления нельзя признать допустимым.

Е.П. Гришина и А.В. Константинов считают, что «заключение специалиста – это самостоятельное полноценное доказательство по уголовному делу, поэтому требования к его форме, структуре и содержанию необходимо закрепить в отдельной статье УПК РФ»¹. Нам же представляется, что для того чтобы заключение специалиста, полученное адвокатом-защитником, стало источником доказательств, оно должно быть в установленном законом порядке приобщено к материалам уголовного дела по его ходатайству, а также должно быть проверено на предмет соответствия требованиям относимости, допустимости и достоверности. Однако, что касается требований, предъявляемых к составлению заключения специалиста, нам представляется, что они могут быть теми же, что и требования, предъявляемые к заключению эксперта, изложенные в ст. 204 УПК РФ².

Наряду с этим, требуется усовершенствование процессуального механизма для введения заключений и показаний специалиста в уголовное судопроизводство адвокатом-защитником. Представляется, что для этого требуется внесение в ч.3 ст. 86 УПК РФ дополнения, прямо предусматривающего, что защитник вправе опрашивать специалиста, а также получать заключение специалиста.

На основании вышеизложенного, в целях введения в текст УПК РФ механизма практической реализации права адвоката-защитника на привлечение специалиста, представляется необходимым внесение следующих изменений и дополнений в УПК РФ:

Ввести в ст. 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 ст. 204 настоящего Кодекса.»

2. Изложить ч. 2 ст. 58 УПК РФ в следующей редакции:

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

3. В ч.3 ст. 86 УПК РФ следует ввести п. 4 следующего содержания:

«4) получения заключения специалиста и опроса специалиста.»

Представляется, что предлагаемые выше меры будут способствовать совершенствованию правовой регламентации и обеспечению практической реализации профессионального права адвоката-защитника на привлечение специалиста к участию в производстве по уголовному делу.

¹ Гришина Е. П., Константинов А. В. Логико-гносеологическая сущность заключения специалиста и его доказательственное значение в уголовном процессе // Современное право. № 12. 2005. – С. 48-52.

² Аналогичная позиция высказывается и другими исследователями. См. напр.: Джунайдиев А.Г. Полномочия адвоката – защитника по привлечению специалиста в уголовном процессе // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. 2011. № 4 (15) – С. 51-52.

Библиографический список

1. Арабули Д. Т. Теоретические основы права защитника привлечь специалиста // Ученые записки: сб. науч. тр. Юридического факультета Оренбургского гос. ун-та. Оренбург, 2007. Вып. 5.
2. Багаутдинов Ф. Закон об адвокатуре: взгляд с другой стороны // Российская юстиция. 2001. №5
3. Бобовкин М. В., Волкова С. В. Рецензия на заключение эксперта как разновидность заключения специалиста в уголовном судопроизводстве // Эксперт - криминалист. №1. 2008.
4. Бургер Б.М. Гарантии независимости адвоката при оказании квалифицированной юридической помощи: монография / под науч. ред. докт. юрид. наук, проф., засл. юриста РФ А. А. Хмырова. – М.: Юрлитинформ, 2011.
5. Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. – М.: Издательство «Грантъ», 2002..
6. Денисов А.Э. Специалист как участник уголовного судопроизводства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010.
7. Иванов В. В. Использование защитником заключения специалиста в доказывании // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Самара, 2007. Вып. 2.
8. Исаева Л. М. Специальные познания в уголовном судопроизводстве. М., 2003.
9. Кириллова Н. П. Альтернативные экспертизы в уголовном процессе: целесообразность и перспективы // Материалы международной научно – практической конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях» М., 2007.
10. Классен Н.А., Классен А.Н., Кудрявцева А.В. Использование специальных знаний при осуществлении защиты по уголовным делам. – М.: Юрлитинформ, 2011.
11. Комментарий к. Уголовно – процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.В. Мозякова. М., 2002.
12. Конин В.В. Процессуальные и тактические аспекты деятельности защитника в состязательном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2009.
13. Кудрявцева А. В., Попов В. С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции. Челябинск, 2006.
14. Макаров С.Ю., Михайлова И.В. Развитие профессиональных полномочий адвоката в свете принятия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2004. № 1.
15. Орлов Ю.К. Специалист — это сведущее лицо, не заинтересованное в исходе дела // Российская юстиция. 2003. № 4.
16. Паничева А. Опасность лженаучных заключений // Новая адвокатская газета. 2012. № 1.
17. Петрова Т. В. Правовые основы использования специальных знаний адвокатом при осуществлении защиты по уголовным делам // Адвокатура. Государство. Общество: сб. материалов V Всероссийской научно-практической конф./ отв. ред: Володина С.И., Пилипенко Ю.С. – Москва: Новый учеб., 2007.
18. Петрова Т.В. Использование специальных знаний адвокатом в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
19. Рагулин А.В. Адвокат в уголовном процессе: учебно-практическое пособие – Ростов - на - Дону, «Феникс», 2007.
20. Рагулин А.В. Право адвоката на ознакомление с материалами уголовного дела на начальной стадии предварительного расследования // Наука и практика. - № 1 (38). 2009 г.
21. Рагулин А.В. С материалами дела ознакомлен // Еженедельная юридическая газета № 8 (10), Март 2011.

22. Рагулин А.В. Участие адвоката-защитника в следственных действиях: Учебное пособие. – Уфа: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2011.
23. Рагулин А.В. Проблемные вопросы реализации адвокатом-защитником права на ознакомление с материалами уголовного дела до выполнения требований ст. 217 УПК РФ // Вестник ВЭГУ: Научный журнал. № 5 (49). Юриспруденция, 2010.
24. Россинская Е.Р. Реалии и перспективы использования специальных знаний по новому УПК: Материалы Международной научно-практической конференции «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания». – М., 2004.
25. Семенцов В.А., Скребец Г.Г. Участие адвоката – защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009.
26. Тарасов А. А. Об участии стороны защиты в назначении и производстве экспертизы по уголовным делам // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Самара, 2005.
27. Темираев О. Компетенция специалиста // Законность. 2005. №6.
28. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: НОРМА, 2008.
29. Шейфер С. А. Куда движется российское судопроизводство? (Размышления по поводу векторов развития уголовно – процессуального законодательства) // Государство и право. 2007. №1.