

Примечания

¹ См.: Верин В.П., Толкаченко А.А. Междисциплинарность особого порядка судебного разбирательства уголовных дел // Уголовный процесс. 2009. № 5. С. 4–5.

² См.: Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10. С. 11.

³ См.: Звечаровский И.Э. Юридическая природа института досудебного соглашения о сотрудничестве // Законность. 2009. № 9. С. 15.

⁴ Пункт 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 60 от 5 декабря 2006 года «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел».

*В.Л. Григорян**

ПРАВОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ЗАЩИТЫ ПО ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ПОМОЩИ СПЕЦИАЛИСТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Принятый в 2001 году УПК РФ далеко не случайно назначением современного российского уголовного процесса считает не только защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, но и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Во многом именно необходимостью реализации этого аспекта назначения уголовного судопроизводства объективно обусловлена возрастающая роль в нем адвоката – защитника лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. По сравнению с УПК РСФСР, в УПК РФ усилены и развиты процессуальные возможности стороны защиты. В частности, расширен круг оснований, обуславливающих обязательное участие защитника: законодатель однозначно определил, что участие адвоката-защитника обязательно по всем уголовным делам, если подозреваемый, обвиняемый не отказался от него (п. 1 ч. 1 ст. 51 УПК). Защитник наделен правом собирать и представлять доказательства (п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК) путем получения предметов, документов и иных сведений, опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик и иных документов из организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии (ч. 3 ст. 86 УПК), а также правом привлекать специалиста (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК); заявлять ходатайства об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, любого доказательства, не обладающего признаком допустимости (ч. 1

* © Григорян В.Л., 2010

Григорян Ваган Леонович – аспирант, преподаватель кафедры уголовного процесса Саратовской государственной академии права

ст. 235 УПК) и др. Однако законодательная регламентация полномочий защитника не всегда означает возможность их практического осуществления. Так, наличие в законе дефектов литературного оформления правовых предписаний является препятствием для реализации предоставленного адвокату-защитнику права на привлечение специалиста.

Системный анализ статей 58, 168, 270 УПК и подп. 4 п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» позволяет некоторым ученым делать вывод о том, что адвокат может использовать помощь специалиста как на договорной основе, так и посредством властных полномочий органов, ведущих производство по уголовному делу¹. Во втором случае эта возможность реализуется путем заявления органам предварительного расследования и суду соответствующих ходатайств. Т.В. Петрова предлагает такие ходатайства подразделить на четыре вида: ходатайства, связанные с назначением судебной экспертизы и ее производством; ходатайства о вызове и допросе эксперта; ходатайства о вызове и допросе специалиста; ходатайства о приобщении к материалам дела заключения специалиста².

Третий и четвертый виды ходатайств, выделяемых Т.В. Петровой, на наш взгляд, могут быть заявлены только после проведения предварительных переговоров адвоката со специалистом, что предполагает договорную форму отношений между этими лицами. Причем, если для последующего вызова и допроса специалиста возможно устное соглашение, то для дачи заключения и приобщения его впоследствии к материалам уголовного дела необходимо письменное оформление отношений между защитником и специалистом. Однако ни УПК РФ, ни ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» этого не предусматривают, что порождает определенные трудности как в теории, так и на практике.

Так, по мнению Е.Ю. Львовой, защитник может заключить соответствующее соглашение со специалистом или с организацией, где он работает, направить ему адвокатский запрос, а затем опросить его в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ³. А.А. Тарасов, приводя пример из своей адвокатской практики, отмечает, что сотрудники экспертного учреждения, в которое ему пришлось обратиться, никогда до этого случая не давали письменных заключений по ходатайствам адвокатов⁴. Между тем Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» законодатель закрепил в ч. 2 ст. 74 УПК два новых источника доказательств: заключение специалиста и показания специалиста. Заключение специалиста, если следовать логике закона, предстает в виде письменного источника доказательств, который при определенных условиях может использовать адвокат-защитник в интересах своего подзащитного. Поэтому, на

наш взгляд, вполне обоснованно С.Ю. Макаров и И.В. Михайлова настаивают на необходимости заключения им письменного договора со специалистом, в котором указывались бы сведения о квалификации лица, привлекаемого в качестве специалиста; о вопросах, поставленных ему на разрешение; о перечне объектов, передаваемых ему адвокатом; об объеме, сроках выполнения работ и порядке оплаты за выполненную работу, а также иные необходимые сведения⁵. Если высказанные предложения найдут отражение в законе, к иным сведениям, как мы считаем, следует отнести информирование специалиста об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, что позволит придать подготовленному им заключению в будущем процессуальное значение доказательства.

Что касается устных консультаций и разъяснений, то их адвокат-защитник может получить, проведя предусмотренный пп. 2 п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» опрос специалиста с его согласия в устной форме в порядке п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК. В результате такого опроса защитник приобретет информацию ориентирующего характера, необходимую ему для выработки тактики осуществляемой им защиты. Однако проблема трансформации полученных таким способом сведений в доказательства у него неизбежно возникнет. Следовательно, устное разъяснение специалиста — это не лучшая форма взаимодействия адвоката со специалистом.

В последнем случае право на привлечение специалиста может быть реализовано защитником только с помощью властных полномочий органов, ведущих производство по уголовному делу. И тут мы опять сталкиваемся с ситуацией, когда результат деятельности адвоката-защитника по доказыванию интересующих его обстоятельств всецело зависит от усмотрения должностных лиц правоохранительных органов. Согласно нормам уголовно-процессуального закона, следователь вправе отказать в удовлетворении заявленного адвокатом ходатайства о привлечении того или иного лица в качестве специалиста к участию в уголовном деле, если сочтет, что это лицо не обладает должной компетенцией либо по иным причинам не может участвовать в производстве по уголовному делу.

Учитывая, что нынешнее законодательство не содержит четко выработанных критериев установления компетентности сведущего лица, возникает вопрос, а не предоставить ли возможность ее определения участнику процесса, по чьей инициативе специалист привлекается к участию в уголовном деле? Е.Р. Россинская, утверждая, что решение вопроса о том, обладает ли лицо специальными познаниями, должно приниматься стороной, вызвавшей его для допроса в качестве специалиста в суде, пишет: «Суд может не согласиться с высказанной им точкой зрения, но не должен отклонять саму возможность допроса этого лица»⁶. Данное утверждение,

по нашему мнению, применимо и по отношению к стадии предварительного расследования. К сожалению, на сегодняшний день закон не возлагает на органы уголовного преследования и суд обязанности обеспечить явку сведущего лица для дачи им показаний. Часть 4 ст. 271 УПК РФ предусматривает положение, согласно которому суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон. Отсутствие этой нормы и вовсе могло бы стать реальным препятствием для участия специалиста в производстве по уголовному делу.

Возвращаясь к утверждению Е.Р. Россинской и анализируя его, мы невольно задаемся вопросом, по каким же критериям суд может не согласиться с точкой зрения, высказанной специалистом в заключении или при даче им показаний, если, по справедливому замечанию А.А. Тарасова, «обвинение и суд «вслепую» принимают на веру подавляющее большинство экспертных заключений»⁷. Ответ на заданный вопрос позволит понять, как дефекты литературного оформления правовых предписаний влияют на результативность заключения и показаний специалиста. Вначале проиллюстрируем один пример из правоприменительной практики.

По уголовному делу по обвинению Т. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 264 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ), на стадии предварительного расследования было проведено несколько автотехнических экспертиз. Полученные по результатам проведенных экспертиз заключения экспертов были исследованы в ходе судебного разбирательства с участием сторон. Защитник К. в опровержение выводов эксперта, носящих, по его мнению, односторонний характер, воспользовался своим правом и направил адвокатский запрос, составленный, естественно, в произвольной форме, с копиями соответствующих материалов в экспертное учреждение с целью получения заключения, которое было подготовлено специалистом Ч., работающим в экспертном учреждении соответствующего профиля.

Выводы, содержащиеся в этом заключении, опровергали либо подвергали серьезному сомнению наиболее важные для разрешения уголовного дела категорические суждения эксперта. Адвокат заявил ходатайство о допросе специалиста в судебном заседании, суд первоначально не удовлетворил его, однако при повторном заявлении этого ходатайства согласился с ним. Специалист был допрошен, но без предупреждения его об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, на чем настаивал защитник. В результате суд не воспринял все эти показания, мотивируя свое решение в приговоре тем, что заключение и показания специалиста противоречат показаниям свидетелей И., Б., Р., которые «были предупреждены об уголовной ответственности по

ст. 307, 308 УК РФ за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний», а также заключениям автотехнических экспертиз и показаниям эксперта М., который перед производством экспертиз и допросом его в суде «был предупрежден об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ за дачу заведомо ложных заключения и показаний»⁸.

Приведенный пример показателен. Суд не принял во внимание и проигнорировал доказательства, добытые защитником в порядке п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК, ввиду того, что специалист, привлеченный к участию в уголовном деле, не был предупрежден об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ. Возникает вопрос: а надо ли его в соответствии с действующим законом предупреждать о такого рода ответственности? В уголовно-процессуальной литературе существует точка зрения, согласно которой специалист может стать полноценной фигурой в процессе доказывания, если предусмотреть его ответственность за дачу заведомо ложного заключения⁹. Термин «предусмотреть» в данном контексте подразумевает создание новой нормы. Между тем авторы одного из комментариев к УК РФ указывают, что «за дачу заведомо ложного заключения эксперт, специалист подлежит уголовной ответственности»¹⁰. С этим утверждением согласуется и наименование статьи 307 УК РФ, в заголовке которой указывается: «заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод», хотя в диспозиции данной статьи упоминается лишь показание специалиста. В связи с изложенным закрепление в законе высказанного нами предложения о необходимости заключения письменного соглашения между адвокатом и специалистом об использовании помощи последнего с предупреждением его об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения станет необходимым условием для реализации нормы, содержащейся в ст. 307 УК РФ.

Значительно проще обстоит дело с ответственностью специалиста за дачу заведомо ложных показаний. Во-первых, она предусматривается в диспозиции ч. 1 ст. 307 УК РФ. Во-вторых, ч. 5 ст. 164 УПК требует от следователя при участии в производстве следственного действия специалиста разъяснить ему ответственность за дачу заведомо ложных показаний. В приведенном нами примере суд проигнорировал указанные законодательные положения и, как следствие, не придавал показаниям специалиста доказательственного значения в связи с неправильным подходом правоприменителей к анализу норм ст. 58, 164, 168 и 270 УПК. Между тем разъяснение специалисту его прав при допросе в суде предусматривает отсылку к ст. 58 уголовно-процессуального закона, которая, в свою очередь, содержит положение, определяющее вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве ст. 168 и 270 УПК. Анализ ст. 168 УПК позволяет сделать вывод о необходимости руководствоваться при

привлечении специалиста общими правилами производства следственных действий. Допрос лица в суде относится к следственным действиям, а потому предполагает обязательное предупреждение специалиста об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Такая сложная аналитическая деятельность обусловлена отсутствием в законе общей нормы об ответственности специалиста по ст. 307 УК РФ, которую, на наш взгляд, целесообразно дополнительно закрепить в ч. 4 ст. 58 УПК.

Полагаем, что заключение и показания специалиста при должной правовой регламентации могут и должны приобрести значение полноценных источников доказательств. Их использование стороной защиты будет способствовать более выразительному проявлению принципа состязательности и равноправия сторон в российском уголовном процессе.

Примечания

¹ См.: Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» с приложениями /А.П. Гуляев [и др.]. М., 2004. С. 55.

² См.: Петрова Т.В. Использование специальных знаний адвокатом в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 12.

³ См.: Львова Е.Ю. Взаимодействие специалиста и защитника в рамках уголовного процесса // Возможности защиты в рамках нового УПК России: материалы научно-практической конференции адвокатов, проведенной Адвокатской палатой г. Москвы при содействии Коллегии адвокатов «Львова и партнеры» 17 апреля 2003 г. / под ред. Г.М. Резника и Е.Ю. Львовой. М., 2004. С. 48.

⁴ См.: Тарасов А.А. Об участии стороны защиты в использовании специальных знаний по уголовным делам // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: материалы междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2004. С. 275.

⁵ См.: Макаров С.Ю., Михайлова И.В. Развитие профессиональных полномочий адвокатов в свете принятия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 1. С. 213.

⁶ Россинская Е.Р. Использование специальных знаний в адвокатской деятельности (по уголовным и гражданским делам, делам об административных правонарушениях) // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002. С. 120;

⁷ Тарасов А.А. Указ. соч. С. 272.

⁸ Уголовное дело № 1-374/08 по обвинению Т. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 264 УК РФ // Архив Ленинского районного суда г. Саратова за 2008 г.

⁹ См.: Петрова Т.В. Указ. соч. С. 20.

¹⁰ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. д-ра юрид. наук, Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева. М., 2005. С. 771.