

Жданов С.П.
доцент кафедры правоведения МСХА
им. К.А. Тимирязева,
кандидат юридических наук

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СПЕЦИАЛИСТА В КАЧЕСТВЕ ЗАЩИТНИКА

В статье анализируются точки зрения представителей научной юридической общественности и адвокатского сообщества по проблеме полномочий и значения специалиста и его специальных знаний в деятельности защитника. Предлагается авторский вариант закрепления статуса специалиста на законодательном уровне.

Ключевые слова: специалист; специальные познания; специальные знания; уголовное судопроизводство; защитник; адвокатская деятельность.

S. Zhdanov

Assistant professor at the Department of Legal Studies, Moscow Timiryazev Agricultural Academy PhD (Law)

THE ROLE OF FORENSIC SPECIALISTS AS EXPERTS FOR THE DEFENSE

The paper analyzes perspectives from the professional communities of legal scientists and lawyers on the issues of authority and significance of forensic experts and their special knowledge when they represent the side of the defense. The author offers his own signature approach to formalization of the status of the forensic specialist.

Keywords: specialist, special knowledge, criminal proceedings, defender, legal advocacy.

Адвокатская деятельность представляет собой квалифицированную юридическую помощь, оказываемую на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее - Закон об адвокатской деятельности), физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а

также обеспечения доступа к правосудию. Оказывая квалифицированную юридическую помощь, адвокат принимает участие в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве, производстве по делам об административных правонарушениях и т.д. При этом его полномочия как участника судебного процесса регламентируются соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее - УПК РФ) защитник подозреваемого (обвиняемого) вправе привлекать специалиста к участию в уголовном деле. Однако детальный правовой механизм, определяющий формы и порядок взаимоотношений специалиста и адвоката (защитника) в УПК РФ отсутствует. Не определены статус и полномочия специалиста, привлекаемого на договорной основе адвокатом для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи физическим и юридическим лицам и действующим Законом об адвокатской деятельности.

Между тем, участие специалиста в уголовном судопроизводстве по приглашению со стороны защиты, в том числе в предварительном расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел о преступлениях, отнесенных к компетенции таможенных органов Российской Федерации как органов дознания, играет чрезвычайно важную роль для получения объективных и достоверных результатов. Так, на целесообразность более активного привлечения специалистов в практическую деятельность защитников по делам о преступлениях в сфере внешнеэкономической деятельности указала в своей монографии А.Г. Никольская¹. Специалист для адвоката является не только помощником, но в большинстве случаев именно знания и помощь специалиста (эксперта) являются собой тот фундамент, на основе которого строится позиция адвоката, профессионально защищающего законные права и интересы граждан по гражданским или уголовным делам. А без фундамента, как говорится, и дворец как картонный домик². В связи с этим представляется, что отсутствие в Законе об адвокатской деятельности норм, регламентирующих полномочия специалиста, привлекаемого адвокатом для получения необходимых сведений по уголовному делу, может негативно отразиться на юридической оценке доказательственной базы, обеспечиваемой стороной

защиты, с точки зрения ее процессуальной чистоты и допустимости.

Несмотря на многочисленные научные труды как именитых, так и молодых ученых, посвященных использованию специальных знаний в уголовном судопроизводстве, а также многовековую практику их применения в доказывании по уголовным делам, проблемы участия специалиста в уголовном судопроизводстве до настоящего времени остаются не решенными. Такое положение дел детерминировано рядом обстоятельств, среди которых особо выделяются следующие:

во-первых, как заметили М.В. Горский и Д. И. Усачева, решение о приобщении заключения специалиста к материалам уголовного дела принимает только следователь или суд, а сторона защиты остается неравноправной в этой возможности. Потому указанные авторы предлагают обязать суд приобщать к материалам уголовного дела заключения специалистов, предоставляемые адвокатами-защитниками³;

во-вторых, вопросы использования специальных знаний стороной защиты недостаточно проработаны по причине относительной новизны законодательной базы отечественного уголовного судопроизводства, действующей с 2002 г.;

в-третьих, на практике специалисты далеко не всегда охотно идут на контакт и сотрудничество с адвокатом, поскольку сказывается сложившееся в профессиональном правосознании экспертного сообщества представление о защитнике как о традиционном оппоненте эксперта в судебном процессе⁴;

в-четвертых, большинство научных работ, связанных с использованием специальных знаний защитником по уголовному делу, посвящены эксперту и результату его деятельности заключению эксперта. Это связано, прежде всего, с тем, что значение заключения специалиста, полученного стороной защиты, как самостоятельного вида

¹ Никольская, А.Г. Защитник в предварительном расследовании по делам о преступлениях, отнесенных к компетенции таможенных органов: монография. М.: Изд-во Российской таможенной академии, 2009. С. 83.

² Никитин, И.М. Взаимодействие эксперта и адвоката при защите законных прав и интересов // Теория и практика судебной экспертизы. М.: ГУ РФЦСЭ при Минюсте России. 2011. №3 (23). С. 72.

³ Горский, М.В., Усачева, Д.И. Проблемы применения специальных знаний адвокатом-защитником в уголовном судопроизводстве // Матер. 5-й Междунар. науч.-практ. конф. «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях» (г. Москва. 22-23 января 2015 г.). М.: Проспект, 2015. С. 145-148.

⁴ Лазарева, Л. В. Об использовании специальных знаний стороной защиты при производстве по уголовным делам // Матер. 5-й Междунар. науч.-практ. конф. «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях» (г. Москва, 22-23 января 2015 г.). М.: Проспект, 2015. С. 279-282.

доказательств ставится под сомнение многими исследователями, усматривающими в нем суррогат заключения эксперта;

в-пятых, большинство предложений научной юридической общественности, касающихся участия специалиста в уголовном процессе, заключается в том, что они направлены на изменение и дополнение только УПК РФ, и потому в итоге они «топчутся на одном месте».

По нашему мнению, давно назрела практическая необходимость поставить вопрос о решении накопившихся проблем правовой регламентации деятельности специалиста на более глобальном уровне, нежели «латание дыр» в существующих законах. При этом решение таких проблем должно опираться на принцип состязательности уголовного судопроизводства как базовое юридическое положение, определяющее основы взаимоотношений адвоката-защитника, органа предварительного расследования и суда в современном уголовном процессе демократического государства. Кроме того, поиск решений современных проблем участия специалиста в уголовном деле невозможен без учета таких конституционных и межотраслевых принципов как законность, равенство, справедливость и др., на которые опирается любая более или менее значимая социальная деятельность людей. Тогда как оставление накопившихся правовых проблем без их разрешения, по нашему убеждению, способствует развитию негативных тенденций утверждения идеологии правового нигилизма в профессиональном сообществе экспертов и специалистов, а возможно и среди адвокатов, что особенно опасно в уголовном судопроизводстве, наиболее радикально воздействующем на сферу прав и свобод личности.

В продолжение сказанного необходимо указать, что, как справедливо заметил А.М. Зинин, наибольшее количество заключений специалистов готовятся по обращениям адвокатов в рамках реализации правовых положений, предусмотренных п.п. 4 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности, а так-же ч. 3 ст. 86 УПК РФ⁵. Затем эти заключения специалистов как соответствующий вид доказательств защитники представляют следователю или суду, которые должны соответствующим образом реагировать на ходатайство защитника и представленное

им доказательство. Как правило, представление такого заключения органу предварительного расследования или суду одновременно сопровождается заявлением либо о приобщении заключения специалиста к делу, либо о назначении повторной экспертизы.

Рассматривая доказательственное значение заключения специалиста для суда, разрешающего по существу уголовное дело, А.М. Зинин также указал на два возможных варианта процессуально значимых обстоятельств его составления:

заключение составлялось до судебного разбирательства в ходе предварительного расследования;

заключение готовится в ходе судебного разбирательства⁶.

В первом случае заключение уже включено в материалы уголовного дела, направленного в суд, и оно должно оцениваться судом на общих основаниях, как и другие доказательства по делу. Обычно это касается заключения, подготовленного в связи с участием специалиста в том или ином следственном действии, например в осмотре места происшествия в виде зоны таможенного контроля по уголовному делу о контрабанде наркотических средств. Но в этом же случае возможна и такая ситуация, когда заключение составлялось специалистом по заданию стороны защиты и самостоятельно представляется адвокатом в суд, так как либо его ранее не приобщил к делу следователь, либо оно вообще не представлялось органу предварительного расследования. В такой ситуации возможно и целесообразно не только представление в суд заключения специалиста, но и его явка в суд по инициативе как той стороны, по просьбе которой он и готовил заключение, так и по предложению второй стороны⁷.

Во втором случае суд по своей инициативе вызывает специалиста для дачи заключения и, возможно, показаний в судебном заседании (ст. 25 1 УПК РФ). Обычно такая ситуация складывается, когда суду предстоит рассматривать уголовное дело о преступлении, установление обстоятельств совершения которого требует применения

⁵ Зинин, А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях: учебник. М.: Проспект. 2014. С. 49.

⁶ Зинин, А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях: учебник. М.: Проспект, 2014. С. 42.

⁷ Зинин, А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях: учебник. М.: Проспект. 2014. С. 49; Еремин, С.Н. Духно, Н.А., Корухов, Ю.Г. Теоретические и практические проблемы участия специалиста в уголовном процессе. М., 2005. С. 164.

специальных знаний. В судебном заседании перед специалистом сторонами ставятся интересующие их вопросы, относящиеся к области его знаний. Специалист готовит свое письменное заключение по поставленным перед ним вопросам, которое оглашается в суде, и затем, при необходимости, он допрашивается для разъяснения своих суждений, зафиксированных в заключении.

В научной литературе применительно к вопросу о показаниях специалиста указывается, что они даются для разъяснения ранее данного им заключения, в том числе - в ходе оказания помощи защитнику в соответствии с п. 3: ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Такое разъяснение может касаться следующих сведений отраженных специалистом в своем заключении (ч. 3 ст. 80 УПК РФ):

дополнительное обоснование специалистом своего суждения, включая приведение в качестве обоснования признанных положений науки и техники, ссылок на справочную литературу;

более развернутое изложение процесса умозаключения, приводящего к определенному суждению, выводу, результату и т.п.

Как заметил Ю.К. Орлов, специалист в уголовном процессе допрашивается в качестве сведущего свидетеля, каковым является любое лицо, обладающее какими-либо специальными знаниями, необходимыми для расследования и рассмотрения уголовного дела⁸. Если специалист допрашивается в суде по поводу решения вопроса о назначении и производстве экспертизы, то такой допрос имеет свои особенности, которые раскрыла Е.Р. Россинская⁹, в частности, при обсуждении возможности назначения экспертизы приглашенный в судебное заседание специалист может прояснить следующие обстоятельства:

решение вопросов, которые предполагается ставить эксперту, невозможно из-за отсутствия научно обоснованной и признанной экспертной методики;

объекты, которые предстоит представить эксперту, непригодны для экспертного исследования;

имеющиеся образцы для сравнительного анализа недостаточны и др.

Кроме того, специалист может рекомендовать род или вид экспертизы, который должен быть назначен с учетом разрешаемых вопросов и особенностей объектов исследования, какому экспертному учреждению наиболее целесообразно поручить выполнение экспертизы и т.д.

По мнению А.М. Зинина, обычно защитник и другие участники судопроизводства используют допрос специалиста, как и получение от него заключения, для оспаривания имеющегося в деле доказательства, в том числе и заключения эксперта¹⁰. В таких случаях, как отмечает Е.Р. Россинская¹¹, перед специалистом ставят следующие наиболее типичные вопросы:

достаточность объектов и образцов для сравнительного исследования для дачи заключения, которая определяется с учетом использованных при проведении исследования экспертных методик;

надежность методов и оборудования, использованных при производстве экспертизы (точность и выверенность методов, проведение проверки оборудования перед его использованием);

научная обоснованность экспертной методики, граничные условия ее применения, допустимость применения данной методики в конкретном случае;

обоснованность выводов эксперта, взаимосвязь и взаимообусловленность выводов и исследовательской части заключения.

Оценка показаний специалиста аналогична оценке других доказательств, т.е. она состоит в определении достоверности, доброкачественности показаний, а в конечном итоге — возможности на основе сообщенных специалистом сведений установить объективную истину по уголовному делу, имеющую значение межотраслевого принципа уголовного, уголовно-процессуального и оперативно-разыскного законодательства и цели справедливого судопроизводства¹². При оценке доказательствен-

⁸ Орлов, Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юрист, 2009. С. 174.

⁹ Россинская, Е.Р. Состязательность сведущих лиц как одно из условий объективизации судопроизводства // Юридическая панорама. 2008. № 13, 14. С. 41, 42.

¹⁰ Зинин, А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях: учебник. М.: Проспект, 2014. С. 45.

¹¹ Россинская, Е.Р. Состязательность сведущих лиц как одно из условий объективизации судопроизводства // Юридическая панорама. 2008. № 13, 14. С. 41, 42.

¹² Беспалько, В.Г. Межотраслевое значение истины как принципа уголовного, уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства в контексте христианской правовой культуры // Вестник Российской таможенной академии. 2014. № 4. С. 76-84.

ного значения показаний специалиста осуществляется¹³:

установление их связей с другими доказательствами;

определение значения показаний среди других доказательств, их роли в установлении истины;

определение достаточности как доказательства, т.е. насколько показания позволяют выявить обстоятельства, входящие в предмет доказывания;

определение пути использования доказательства, т.е. содержания показаний (например, назначить повторное проведение процессуального действия, назначить экспертизу).

Другой частной проблемой, связанной с участием специалиста в уголовном деле, особенно в случае его привлечения защитником, является отсутствие упоминания об ответственности специалиста за дачу заведомо ложного заключения. Решение этой проблемы видится во внесении соответствующей поправки в ст. 307 Уголовного кодекса Российской Федерации, поскольку в настоящей ее редакции ответственность специалиста за дачу заведомо ложного заключения не предусмотрена, установлена уголовная ответственность лишь за заведомо ложное показание специалиста.

По мнению автора, комплексное решение проблем правовой регламентации полномочий специалиста, привлекаемого к участию в деле адвокатом, может быть реализовано в двух направлениях:

внесение изменений и дополнений, восполняющих обозначенные пробелы, в Закон об адвокатской деятельности;

принятие отдельного Федерального закона «О деятельности специалиста в Российской Федерации», учитывающего среди прочих вопросов и особенности адвокатской деятельности¹⁴.

Последний вариант представляется нам в силу его универсальности и системности наиболее предпочтительным. К тому

же, именно такой «бланкетный механизм» реализации соответствующих полномочий адвоката по привлечению специалиста к оказанию юридической помощи гражданам и организациям, по нашему мнению, заложен в Законе об адвокатской деятельности.

Проблема выбора наиболее целесообразного варианта разрешения обозначенных проблем была поставлена нами перед профессиональным адвокатским сообществом, представители которого высказались следующим образом:

Адвокатская палата Московской области (письмо от 16.02.2015 г. № 241) не располагает сведениями об эффективности или неэффективности применения адвокатами процессуальных норм, связанных с привлечением специалистов разных отраслей при оказании юридической помощи физическим и юридическим лицам. Сбор и обобщение материалов такого характера в Адвокатской палате не проводился. Что касается внесения предложенного изменения и дополнения п.п. 4 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности, то адвокатская палата поддерживает данную инициативу и считает, что этот вопрос в настоящее время является актуальным;

Адвокатская палата Ростовской области (письмо от 03.03.2015 г. № 423) сообщает, что Научно-методический совет пришел к заключению, что предлагаемые изменения и дополнения действующего законодательства представляют несомненный научный и практический интерес;

Адвокатская палата Владимирской области (письмо от 19.12.2014 г. № 812/01-12) сообщила о невозможности предоставить запрашиваемую информацию без объяснения и уточнения причин;

Адвокатская палата Нижегородской области (письмо от 19.01.2015 г. № 8) отметила отсутствие статистического учета, связанного с реализацией п.п. 4 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности, и обратила внимание, что вопросы порядка привлечения специалистов, в том числе связанного с их полномочиями по уголовным делам и делам об административных правонарушениях в достаточной мере урегулированы УПК РФ и КоАП РФ, авозникающие в процессе привлечения специалистов сложности связаны с ненадлежащим правоприменением действующих норм, а не с отсутствием регламентации деятельности привлекаемых специалистов.

¹³ Белкин, А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. С. 255.

¹⁴ Жданов С.П. Участие специалиста в судопроизводстве и оперативно-разыскной деятельности: постановка проблем: препринт моногр. / предвведомл. А.Ю. Шумилова. М. ИД Шумиловой И.И., 2014. 250 с.; Жданов, С.П. Государственное учреждение и специалист как участники судебно-экспертной деятельности // Вестник Российской таможенной академии. 2014. № 3. С. 87-94; Жданов, С.П. Федеральный закон о специалисте: за и против // Вестник Академии права и управления. 2014. № 37. С. 68-75.

На основании изложенного представляется возможным и необходимым сделать следующие выводы:

целесообразно дополнить статью 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п.п. 4.1 следующего содержания: «Обязанности и права специалистов (сведущих лиц), привлекаемых на договорной основе для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи адвокатом, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации»¹⁵;

необходимо принять отдельный федеральный закон «О деятельности специалиста в Российской Федерации», в котором были бы учтены и особенности адвокатской деятельности.

С целью проверки обоснованности такого предложения и его соответствия современным потребностям правоохранительных органов и адвокатского сообщества нами к его обсуждению и оценке были привлечены практические работники и представители научной юридической общности, перед которыми был поставлен вопрос о целесообразности принятия нового законодательного акта, в котором были бы кодифицированы правовые нормы о деятельности специалиста¹⁶. В поддержку такой постановки вопроса высказались Комитет Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества и Комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, которые согласились с необходимостью совершенствования законодательства в области правового регулирования деятельности специалиста¹⁷.

¹⁵ Предложение автора направлено на рассмотрение в профильные Комитеты Совета Федерации и Государственной Думы ФС РФ.

¹⁶ Жданов С.П. Государственное учреждение и специалист как участники судебно-экспертной деятельности // Вестник Российской таможенной академии. 2014. № 3. С. 8-94; Жданов С.П. Участие специалиста в судопроизводстве и оперативно-разыскной деятельности: постановка проблем: препринт моногр. / предвведомл. А.Ю. Шумилова. Г ИД Шумиловой И.И., 2014. 250 с.

¹⁷ Жданов С.П. Участие специалиста в судопроизводстве и оперативно-разыскной деятельности: постановка проблем: препринт моногр. / предвведомл. А.Ю. Шумилова. ? ИД Шумиловой И.И., 2014. С. 121-123.

Литература:

1. Белкин, А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005;
2. Беспалько, В.Г. Межотраслевое значение истины как принципа уголовного, уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства в контексте христианской правовой культуры // Вестник Российской таможенной академии. 2014. № 4. С. 76-84;
3. Горский, М.В., Усачева, Д.И. Проблемы применения специальных знаний адвокатом-защитником в уголовном судопроизводстве // Матер. Междунар. науч.-практ. конф. «Теория и практика судебной экспертизы в ее временных условиях» (г. Москва, 22-23 января 2015 г.). М.: Проспект, 2015 С. 145-148;
4. Еремин, С.Н. Духно, Н.А., Корухов, Ю.Г. Теоретические и практические проблемы участия специалиста в уголовном процессе. М., 2005;
5. Жданов С.П. Участие специалиста в судопроизводстве и оперативно-разыскной деятельности: постановка проблем: препринт моногр. предвведомл. А.Ю. Шумилова. М.: ИД Шумиловой И.И., 2014. 250 с.;
6. Жданов, С.П. Государственное учреждение и специалист как участники судебно-экспертной деятельности // Вестник Российской таможенной академии. 2014. № 3. С. 87-94;
7. Жданов, С.П. Федеральный закон о специалисте: за и против / Вестник Академии права и управления. 2014. № 37 С. 68-75;
8. Зинин, А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях учебник. М.: Проспект, 2014. 256 с.;
9. Лазарева, Л.В. Об использовании специальных знаний стороной защиты при производстве по уголовным делам Матер. 5-й Междунар. науч.-практ. конф. «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях» (г. Москва, 22-23 января 2015 г.). М.: Проспект, 2015. С. 279-282
10. Никитин, И.М. Взаимодействие эксперта и адвоката при защите законных прав и интересов // Теория и практика судебной экспертизы. М.: ГУ РФЦСЭ при Минюсте России, 2011. № 3 (23). С. 68-72;
11. Никольская, А.Г. Защитник в предварительном расследовании по делам о преступлениях, отнесенных к компетенции таможенных органов: монография. М.:

Изд-во Российской таможенной академии, 2009. 108 с.;

12. Орлов, Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юрист, 2009;

13. Российская, Е.Р. Состязательность сведущих лиц как одно из условий объективизации судопроизводства // Юридическая панорама. 2008. № 13, 14. С. 41,42.