

УДК 343.14

Ягупец Нина Владимировна
Магистрантка Института юстиции
Уральского государственного юридического университета
Nina. V. Yagupets
Ural State Law University
Institute of Justice, Master's degree student

Научный руководитель:
Азаренок Николай Васильевич
Доцент кафедры уголовного процесса
Уральского государственного юридического университета
Кандидат юридических наук
Academic supervisor:
Nicolai V. Azarenok
Assistant professor of Criminal Procedure department
Ural State Law University
Candidate of Juridical Sciences

**ДЕЙСТВИЯ АДВОКАТА ПО ПРИВЛЕЧЕНИЮ СПЕЦИАЛИСТА
И ПРЕДСТАВЛЕНИЕ
ПОЛУЧЕННЫХ ОТ НЕГО СВЕДЕНИЙ
LAWYER'S ACTIVITY AIMED AT PARTICIPATION
OF A SPECIALIST IN A CRIMINAL PROCEDURE
AND REPRESENTATION THE INFORMATION**

Аннотация: В статье рассматриваются проблемы доказательственного значения показаний и заключений специалиста по сравнению с экспертом в уголовном судопроизводстве. Анализируется как полномочия экспертов

и специалистов закреплены в законе, судебная практика принятия доказательств. Автор приходит к выводу о нарушении принципа состязательности, выраженном в сложившейся практике отклонения ходатайства адвоката о приобщении к материалам уголовного дела заключения специалиста в противовес признанию за экспертным заключением установленной силы.

Ключевые слова: доказательство, пути собирания доказательств, адвокат, заключение, показания, суждение специалиста.

Abstract: The article deals with issues of evidential importance of the specialist's testimony and opinion compared with the expert in the criminal procedure. Establishing of powers of experts and specialists in the Russian law and the case law regarding reception of evidence are examined. The author concludes that the adversarial principle is infringed since the defense's motion to submit the specialist's opinion is usually dismissed in criminal cases while the expert's opinion is binding.

Key words: evidence, methods of collection of evidence, lawyer, conclusion, testimony, opinion of a specialist.

Прежде чем говорить о привлечении адвокатом специалиста, необходимо разграничить понятия «специалист», «эксперт», «сведущее лицо», «специальные знания».

Законодатель не относит специалиста и эксперта ни к стороне обвинения, ни к стороне защиты, правовой статус указанных лиц обозначен в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации¹ (далее – УПК РФ) как «иные участники уголовного судопроизводства».

Согласно ст. 57 УПК РФ эксперт – это лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном УПК РФ, для производства судебной экспертизы и дачи заключения.

Понятие специалиста обозначено в ст. 58 УПК РФ: «лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер.закон от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 01.04.2019 г., с изм. от 17.04.2019 г.) (с изм. и доп., вст. в силу с 12.04.2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

действиях в порядке, установленном УПК РФ, 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».

Исходя из указанных дефиниций можно отметить, что УПК РФ характеризует специалиста и эксперта как лицо, обладающее специальными знаниями в определенной сфере. Также это лицо, которое не имеет самостоятельного интереса в исходе уголовного дела, он независим, не имеет личного процессуального интереса.

Понятие «сведущее лицо» было известно еще русскому уголовному процессу после принятия реформы 1864 года, например, в ст. 112 Устава уголовного судопроизводства Российской империи² было указано, что, если необходимы какие-либо знания в искусстве или ремесле, то приглашаются сведущие люди.

В настоящее время сведущее лицо становится экспертом при производстве экспертизы. В ст. 80 УПК РФ рассматриваются заключения и показания специалиста и эксперта. Форма получения, оформления заключения специалиста действующим законодательством не определена, нет четкого разграничения заключения эксперта и заключения специалиста.

Законодатель обозначил суть заключения эксперта как «исследование», заключение специалиста как «суждение».

По мнению Овсянникова И. А., это не означает, что специалист не имеет права на исследование, это означает лишь то, что в заключении специалиста необязательно излагать содержание проведенного исследования [1, с. 51–52].

Суждение специалиста как главное содержание его заключения базируется на специальных знаниях, а также знаниях материалов дела, по которому он участвует в производстве процессуального действия.

2 Устав уголовного судопроизводства // Сайт Конституции Российской Федерации. URL: www.constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/ (дата обращения: 12.04.2019 г.).

Выходит, что заключение специалиста – это письменное изложение суждения, а показания специалиста – это мнение, которое дается в ходе допроса следователем или судом.

Примечательно, что в п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда «О судебной экспертизе по уголовным делам»³ указывается, что заключение специалиста является доказательством по уголовному делу. Однако заключение специалиста является суждением, специалист не формирует выводы, а также не проводит исследование вещественных доказательств. Следовательно, вышеуказанное Постановление Пленума отрицает возможность специалиста производить исследование вещественных доказательств, поскольку вещественные доказательства находятся в ведении лица, ведущего производство по уголовному делу. Таким образом, изучению могут быть подвергнуты иные объекты, такие как документы, предметы, которые не имеют статуса вещественных доказательств, а также живые лица.

В УПК РФ не регламентирован порядок истребования и представления заключения специалиста. Порядок назначения экспертизы отражен в ст. 195 УПК РФ и заключается в том, что следователь выносит постановление о назначении судебной экспертизы. Кроме того, в законе регламентирован протокол ознакомления с заключением эксперта.

В ст. 204 УПК РФ указаны сведения, которые должны содержаться в заключении эксперта. Несоблюдение формы заключения, отсутствие обязательных данных может повлечь недопустимость данного доказательства и его исключение из материалов уголовного дела. Структура, содержание заключения специалиста уголовно-процессуальным законодательством не регламентирована.

Бурков И. В. отмечает, что содержание заключения специалиста – это исключительно субъективное суждение, какое-то абстрактное мнение, неясно, на основании чего появившееся, из материалов уголовного дела или нет, как оно возникло и чем обосновывается [2, с. 84].

³ О судебной экспертизе по уголовным делам: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 г. № 28 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2011. № 2.

Привлечение специалиста следователем предусматривалось ч. 2 ст. 179 УПК РСФСР⁴ при проведении осмотра. В ряде следственных действий привлечение специалиста являлось обязательным, например, наружный осмотр трупа, регламентированный ч. 1 ст. 180 УПК РСФСР.

Шейфер С. А. считает, что специалист участвовал в процессе как «помощник» следователя при производстве следственного действия, а в рамках судебного следствия оказывал содействие суду и сторонам уголовного процесса [3, с. 84].

В настоящее время специалист, помимо содействия следователю и суду в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, может ставить вопросы эксперту, а также разъяснить сторонам уголовного процесса и суду вопросы, которые входят в его компетенцию.

Допрос эксперта регламентирован ст. 205 УПК РФ как самостоятельное следственное действие. По результатам допроса составляется протокол допроса эксперта в соответствии с правилами составления протокола следственного действия в порядке ст. 166 УПК РФ.

Следует отметить, что на практике нет единого подхода к допросу специалиста, в случае если специалист является участником следственного действия, то его допрашивают как свидетеля.

Можно сказать, что процессуальные статусы свидетеля и специалиста частично совпадают, однако специалист – это самостоятельная процессуальная фигура.

Законодательством в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ предоставлено право защитнику привлекать специалиста. Также привлечение специалиста регламентировано п. 4 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».⁵ Данное право возникает у защитника с момента вступления в уголовное дело.

4 Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: закон РСФСР от 27.10.1960 г. (ред. от 29.12.2001, с изм. от 26.11.2002) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.07.2002) // Свод законов РСФСР т. 8. с. 613, Ведомости ВС РСФСР. 1960. N 40. ст. 592.

5 Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федер. закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102.

Таким образом, адвокат может заключить соглашение со специалистом или с организацией, где он работает. Адвокатом заключается гражданско-правовой договор об оказании консультативной помощи. Для этого необходимо направить адвокатский запрос, а затем опросить специалиста.

По мнению Соловьева С. А., единственным способом для стороны защиты доказать сомнения в достоверности проведенных в ходе досудебных стадий уголовного процесса экспертиз является именно получение заключения специалиста [4, с. 18–19].

Вполне логично, что сам адвокат не может быть специалистом в различных сферах, его задача состоит в своевременном предоставлении заключения специалиста как на судебных, так и на досудебных стадиях уголовного процесса.

В п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ есть отсылка к ст. 58 УПК РФ, тем самым законодатель обозначил, что привлечение специалиста защитником производится для постановки вопросов эксперту, а также разъяснение суду и сторонам вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Однако указанные нормы не предусматривают получение заключения специалиста.

Как отмечает Давлетов А. А., действия защитника будут полноценными, если закон придаст им то же доказательственное значение, что и результатам привлечения специалиста следователем [5, с. 46]. Здесь автор поднимает идею состязательности, которая предусматривает равное положение сторон в доказывании, следовательно, и в привлечении специалиста.

Полученное заключение специалиста не является доказательством как таковым, ему необходимо придать доказательственное значение. Необходимо приобщение к материалам уголовного дела в порядке ст. 119, ст. 120 УПК РФ.

Учитывая ч. 4 ст. 271 УПК РФ, суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля, специалиста, явившегося по инициативе сторон.

В п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»⁶ указано, что при рассмотрении вышеуказанного ходатайства суду следует проверить, обладает ли данное лицо специальными знаниями, суд также имеет право принять решение об отводе, если не будут предоставлены документы, которые свидетельствуют о наличии специальных знаний у лица.

Причем в ч. 2 ст. 58 УПК РФ законодатель определил, что вызов специалиста и порядок его участия определяется ст. 168 и ст. 270 УПК РФ. Если обратиться к ст. 168 УПК РФ, то следователь вправе привлечь специалиста к участию в следственном действии в порядке ст. 164 УПК РФ, что касается ст. 270 УПК РФ, то норма затрагивает разъяснения председательствующим прав и ответственности специалисту.

Таким образом, в УПК РФ содержится процедура привлечения специалиста следователем и судом, законодатель не дает разъяснений о привлечении специалиста адвокатом, более того, исходя из указанных норм, у адвоката фактически отсутствует процессуальная возможность привлечения специалиста.

Следует отметить, что адвокат может обратиться к специалисту в связи с проведением экспертизы, а также для самостоятельного установления обстоятельств посредством специальных знаний.

Привлечение специалиста имеет большое значение при наличии сомнений в обоснованности выводов эксперта, когда, по мнению адвоката, необходимо назначение дополнительной экспертизы.

В процессе назначения экспертизы следователь в порядке ст. 195 УПК РФ обязан ознакомить с постановлением подозреваемого, обвиняемого, защитника, потерпевшего и его представителя, разъяснить им права, которые предусмотрены ст. 198 УПК РФ. Постановлением Пленума Верховного Суда от 21.12.2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»

⁶ О судебной экспертизе по уголовным делам: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 г. № 28 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2011. № 2.

было установлено, что с постановлением о назначении экспертизы подозреваемый, обвиняемый, защитник, а также потерпевший должны быть ознакомлены до ее фактического производства.

Также, согласно определению Конституционного Суда РФ от 15.11.2007 № 762-О-О⁷, ознакомление подозреваемого, обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы после ее производства должно расцениваться как недопустимое нарушение права на защиту, принципа состязательности и равноправия сторон.

Следует отметить, что заключение специалиста возможно получить на стадии возбуждения уголовного дела, а заключение эксперта лишь после возбуждения уголовного дела в рамках такого следственного действия, как экспертиза.

Защитник, а также адвокат-представитель после ознакомления с постановлением о производстве экспертизы согласно п. 3 ст. 198 УПК РФ вправе ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных им лиц, либо может предложить конкретное экспертное учреждение.

Также защитник и адвокат-представитель имеют право ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту. Следует отметить, что УПК РФ не определено, каким образом должны вноситься дополнительные вопросы.

Законодатель предоставил защитнику и его доверителю право ставить перед экспертом собственные вопросы, но на практике реализация такого права становится фикцией. Ведь именно следователь, а не защитник передает для производства судебной экспертизы все материалы, которые необходимы эксперту для проведения исследования.

7 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Донгака Шолбана Ивановича на нарушение его конституционных прав статьями 53, 86, 195 и 207 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 15.11.2007 г. № 762-О-О // КонсультантПлюс. URL: www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=46523#045471225251956904 (дата обращения 12.04.2019 г.)

Подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, свидетелю и их адвокатам (представителям) не представляется возможности ознакомиться с теми материалами дела, на основании которых был сделан вывод о назначении экспертизы.

Адвокату необходимо получить копию постановления о назначении экспертизы и далее влиять на возможность исхода исследования. Именно для этого надлежит найти специалиста в определенной области знаний применительно к конкретному уголовному делу. Специалист может помочь в постановке дополнительных вопросов для эксперта. Если же дополнительные вопросы сформулированы до начала исполнения экспертом своего исследования, то адвокату необходимо заявить ходатайство о внесении изменений в перечень вопросов, поставленных перед экспертом.

На практике вопрос о постановке дополнительных вопросов эксперту можно решить двумя способами.

Во-первых, следователь обсуждает вопросы с участниками уголовного процесса, после чего он оформляет постановление с учетом мнения всех участников, далее в протоколе ознакомления участники отмечают отсутствие каких-либо ходатайств и дополнительных вопросов. Такая процедура является редкой, поскольку следователь заинтересован лишь в постановке своих вопросов.

Во-вторых, после составления протокола ознакомления с постановлением о назначении экспертизы, в котором содержатся дополнительные вопросы эксперту, первое постановление отменяется и выносится новое с учетом дополнений.

Можно сделать вывод, что в большинстве случаев из полноценного экспертного заключения суд интересуется лишь выводами, иные характеристики, такие как его оценка, не учитываются.

Именно поэтому важно привлечение специалиста при оценке экспертного заключения, поскольку он может оценить содержание заключения и правильность, обоснованность выводов.

Согласно ст. 206 УПК РФ, заключение эксперта, его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса следователь обязан предъявить потерпевшему, его представителю, подозреваемому, обвиняемому, его защитнику, также разъясняется право ходатайствовать о назначении дополнительной или повторной экспертизы.

Следует отметить, что именно заключение эксперта является фактически единственным источником, с которым сторона защиты знакомится до окончания предварительного следствия.

На данном этапе в целях оказания квалифицированной помощи адвокату необходимо изучить заключение эксперта и получить копию этого заключения, что на практике вызывает трудности. Таким образом, адвокату необходимо реализовать право на заявление ходатайства о назначении дополнительной или повторной экспертизы, что без привлечения специалиста является невозможным.

Для привлечения специалиста адвокату необходимо произвести ряд действий. Первоочередным является составление обращения к специалисту с просьбой дать заключение. Следует отметить, что форма обращения к специалисту уголовно-процессуальным законодательством не установлена.

Некоторые авторы предлагают включать в запрос элементы адвокатского запроса, согласно ст. 6.1. ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», а также частично элементы постановления следователя о назначении экспертизы.

Кронов Е. В. предлагает свою модель адвокатского запроса с целью получения заключения специалиста. Необходимо разъяснить адресату право адвоката на привлечение специалиста, а в резолютивной части привести перечень вопросов, на которые адвокат хочет получить ответы. Целесообразно изложение фабулы уголовного дела, а также могут прилагаться материалы, которые передаются специалисту [6. с. 64].

Готовое заключение будет являться ответом на адвокатский запрос. Специалисту необходимо оформить сопроводительное письмо, к которому будет приложено его заключение.

Специалистом может быть оценена достоверность полученных экспертом результатов, оценена методика экспертного исследования.

Де-факто, если в заключении специалиста содержатся ответы на все поставленные вопросы, это не может означать, что исследование было полным, именно поэтому специалисту необходимо изучить содержание всего заключения.

Мнение специалиста может послужить основанием для назначения повторной либо дополнительной экспертизы.

Спорным является положение о включении в адвокатский запрос вопроса об ответственности по ст. 307 УК РФ. Адвокат не является властным субъектом и не может предупреждать о данного рода ответственности. Однако, целесообразно включить в запрос положение о том, что специалист может быть в дальнейшем допрошен органами уголовного судопроизводства или судом по поводу выводов, указанных в заключении, и заранее предупредить его о ст. 307 УК РФ (далее – УК РФ)⁸.

Адвокат также обращается к специалисту вне рамок проведения экспертизы. Часто такое обращение используется только самим адвокатом для обоснования своей позиции по делу, то есть для подготовки защитительной речи и выступления в прениях сторон.

После получения заключения специалиста необходимо приобщить его к материалам уголовного дела, это является важной задачей, поскольку в дальнейшем адвокату необходимо ссылаться на доказательство.

В рамках досудебного производства, после получения заключения специалиста, адвокатом заявляется ходатайство о приобщении к материалам уголовного дела доказательств защиты и допросе специалиста.

8 Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 29.05.2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

Соответственно, в ходатайстве целесообразно изложить выводы специалиста, указанные в заключении, а также приложить само заключение специалиста. Также адвокат просит допросить специалиста по обстоятельствам дачи им заключения и выводам, к которым специалист пришел, отвечая на вопросы адвоката.

Нужно подчеркнуть, что уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрено после удовлетворения ходатайства о приобщении к делу заключения специалиста допрашивать последнего в рамках предварительного расследования. Однако в УПК РФ предусмотрено правило о непосредственности исследования доказательств в суде, поэтому производится допрос специалиста в рамках судебного следствия.

Стоит отметить, что при заявлении в суде ходатайства о допросе специалиста следует обосновать это заявление представлением заключения специалиста. Кроме того, требования закона о представлении заключения в рамках заявления ходатайства нет, однако в интересах доверителя возникает такая необходимость.

Как уже указывалось выше, суд не вправе отказать защитнику в приобщении заключения специалиста к делу в качестве доказательства, если оно входит в предмет доказывания по конкретному уголовному делу.

Также в ч. 2.2 ст. 159 УПК РФ содержится положение, что лицам не может быть отказано в приобщении к материалам уголовного дела заключений специалистов, если они имеют значение для данного уголовного дела. Фактически указанная норма была введена законодателем лишь в апреле 2017 года, складывается тенденция на развитие состязательности в досудебном производстве, однако на практике дело обстоит иначе, как правило, органы уголовного преследования отклоняют ходатайства.

Фактически существует противоречие между нормами ст. 58 УПК РФ, где стороне защиты не может быть отказано в привлечении специалиста, и ст. 159 УПК РФ, согласно которой органы уголовного преследования

не обязаны удовлетворять ходатайство защиты. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2017 г. № 51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)»⁹ четко указано, что в соответствии с частью 2.1 статьи 58 УПК РФ стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в судебном разбирательстве специалиста с целью разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Если адвокат в досудебной стадии не заявлял ходатайства о приобщении к материалам уголовного дела заключения специалиста либо заявлял, но ходатайство было отклонено, то сторона защиты может реализовать свое право повторно, но уже в суде. Адвокату необходимо лишь обеспечить явку специалиста в судебное заседание, поскольку суд розыском специалиста заниматься не будет.

Адвокат в своей деятельности может использовать различные тактические приемы приобщения заключения специалиста, а также заявления ходатайства о допросе специалиста.

Можно рассмотреть и такую ситуацию. Адвокат изучает полученное заключение специалиста, затем заявляет в судебном заседании ходатайство о допросе специалиста, уже затем адвокат заявляет ходатайство о приобщении его заключения. Такое доказательство на практике попадает под категорию «иные документы».

Рациональным считается следующий подход: адвокату следует сразу после получения заключения специалиста заявить ходатайство следователю с просьбой приобщить заключение к материалам уголовного дела, допросить специалиста, а также произвести повторную экспертизу. Отказ следователя необходимо обжаловать руководителю следственного органа, прокурору либо в суд в порядке ст. 125 УПК РФ.

⁹ О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства): Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2017 г. № 51 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2003. № 3.

На практике экспертное заключение, как правило, появляется вне состязания сторон, а затем становится, по мнению Тарасова А. А., неким «абсолютизированным» доказательством, принципиально непроверяемым и имеющим вопреки правилам ст. 17 УПК РФ заранее установленную силу [7, с. 66].

Однако суды часто действуют вопреки Постановлению Пленума Верховного Суда от 21.12.2010 г. № 28, где в п. 19 указано, что при оценке судом заключения эксперта следует иметь в виду, что оно не имеет заранее установленной силы, не обладает преимуществом перед другими доказательствами.

Проанализировав судебную практику различных инстанций не только Свердловской области, но и других регионов, можно сделать вывод, что суды в большинстве случаев отказываются удовлетворять ходатайство адвоката о привлечении специалиста, приводя различные аргументы.

Наиболее распространенные основания отказов в удовлетворении ходатайств защиты о приобщении заключения специалиста можно разбить на группы:

1. Специалист не предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения в соответствии со ст. 307 Уголовного кодекса Российской Федерации. Данные выводы судов как первой, так и последующих инстанций, по мнению автора, являются неправильными, поскольку специалист, в отличие от эксперта, не несет ответственность за дачу заведомо ложного заключения. Таким образом, защитник не имеет права предупреждать специалиста об ответственности по ст. 307 УК РФ, поскольку данное право есть лишь у стороны обвинения, а также суда. Более того, в ст. 307 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за показания специалиста, заключение специалиста в данной норме не фигурирует.

Например, **в мотивировочной части Приговора от 11.09.2018 г. по делу № 1-505/2018 Таганрогского городского суда Ростовской области указано:** *«оценивая представленное стороной защиты заключение специалиста №, суд не принимает во внимание в качестве доказательства, так*

как оно проведено лицом, не предупрежденным об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ за дачу заведомо ложного заключения...»¹⁰.

Аналогичные выводы изложены в **Приговоре от 22.12.2015 г. по делу № 1-364/2015 Серовского районного суда Свердловской области**, где указано: *«...доводы адвоката...поскольку предъявленное стороной защиты заключение специалистов добыто в нарушение норм уголовно – процессуального законодательства, специалистам не разъяснялись права, предусмотренные ст. 58 УПК РФ, не предупреждались они об уголовной ответственности по ст. 307 УПК РФ...»¹¹.*

2. Суды считают, что заключение специалиста – это суждение по определенным вопросам, мнение. Специалист не проводит исследование, в отличие от эксперта. В п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» обращается внимание на то, что и заключение эксперта, и заключение специалиста являются доказательствами по уголовному делу, однако специалист не проводит исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами.

Например, Приговор от 05.09.2018 г. по делу № 1-55/2018 Матвеево – Курганский районный суд Ростовской области: *«суд оценивает представленное заключение специалиста критически, поскольку его выводы носят предположительный характер, он не проводил каких-либо исследований, поэтому не вправе делать какие-либо выводы...он лишь высказывает свое мнение...специалист не может заменить собой эксперта...»¹²*

Приговор от 05.02.2016 г. по делу № 22-1004/2016 Судебная коллегия по уголовным делам Свердловского областного суда: *«...ссылка*

10 Приговор от 11.09.2018 г. по делу № 1-505/2018 Таганрогский городской суд Ростовской области // Судебные и нормативные акты РФ.

11 Приговор от 22.12.2015 г. по делу № 1-364/2015 Серовский районный суд Свердловской области // Судебные и нормативные акты РФ.

12 Приговор от 05.09.2018 г. по делу № 1-55/2018 Матвеево-Курганский районный суд Ростовской области // Судебные и нормативные акты РФ.

стороны защиты на приобщенное по ходатайству этой стороны заключение специалиста о том, что рукописные записи...таким доказательством не являются, поскольку являются только мнением этого специалиста».¹³

3. Маркова Т. Ю. выделяет интересное основание отказа в приобщении заключения специалиста, по ее мнению, специалист дает свое заключение в интересах той стороны, которая его привлекает, поскольку эта сторона оплачивает услуги специалиста [8, с.14].

Мнение автора находит отражение в судебной практике, так, например, **Приговор от 06.08.2015 по делу №1-1/2015 Глушковский районный суд Курской области:** «... от уголовной ответственности, поскольку данные специалисты давали свои заключения и ответы, которые представлены суду и в которых изложены выводы ими озвученные в судебном заседании на основании адвокатского запроса на возмездной основе...».¹⁴

Выводы суда в данном случае являются несостоятельными, поскольку после представления специалистом заключения он может быть допрошен по существу данного заключения, а перед допросом обязательно предупреждается об ответственности по ст. 307 УПК РФ.

Интересен факт, что в заинтересованности и предвзятости обвиняют лишь специалистов, которые привлекаются к участию со стороны защиты. Также, согласно п. 4 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», адвокат вправе привлекать на договорной основе специалистов, что и предполагает возмездный характер оказания услуг.

Отсутствие в действующем законодательстве ответственности специалиста за дачу заведомо ложного заключения на практике лишает данное им заключение доказательственного значения. Однако, согласно п. 3.1. ч. 2 ст. 74 УПК РФ, заключение специалиста является доказательством по уголовному делу.

13 Приговор № 22-1004/2016 от 05.02.2016 г. по делу № 22-1004/2016 Свердловский областной суд // Судебные и нормативные акты РФ.

14 Приговор от 06.08.2015 г. по делу №1-1/2015 Глушковский районный суд Курской области // Судебные и нормативные акты РФ.

Получается, что уголовным законодательством заключению специалиста предается такое же значение, как и заключению эксперта, но на практике данная норма не работает.

На практике показания специалиста выходят на первый план, так как показания специалиста являются объективными, а его заключение в письменной форме – нет, поскольку на допросе специалист предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний.

Достаточно редко в судебной практике встречаются ситуации, когда заключение специалиста принимается во внимание, и, по мнению суда, заключение специалиста является неполным. В Кассационном определении Верховного Суда РФ от 26.02.2004 г. № 1-77/03(1) суд указал, что *с учетом мнения приглашенных в судебное заседание в соответствии со ст. ст. 271, 80, 58 и 74 ч. 2 п. 3-1 УПК РФ специалистов...а также с учетом других доказательств суд обоснованно признал выводы экспертов <...> недостоверными, предположительными, что в соответствии со ст. ст. 14 ч. 4 и 302 ч. 4 УПК РФ не может быть положено в основу обвинительного приговора.*¹⁵ В данной ситуации суд постановил оправдательный приговор, поскольку достоверных и достаточных доказательств виновности лиц в превышении должностных полномочий стороной обвинения суду не представлено.

Подводя итог, можно сделать следующие выводы:

1. Привлечение адвокатом специалиста является одним из полномочий, регламентированным как УПК РФ, так и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре». Тактика привлечения специалиста, момент приобщения заключения специалиста к материалам дела и заявления ходатайства о допросе специалиста зависят от конкретного уголовного дела с учетом сложившейся ситуации.

15 Кассационное определение Верховного Суда РФ от 26.02.2004 г. № 1-77/03(1) // КонсультантПлюс. URL: www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=265355#034819572191714876 (дата обращения: 20.05.2019 г.).

В действующем законодательстве документ, составленный специалистом, целесообразнее назвать мнение специалиста, поскольку на данном этапе мнение специалиста неравнозначно экспертному заключению. Судебная практика идет по пути признания за экспертным заключением заранее установленной силы, и лишь в редких случаях заключение специалиста принимается во внимание при вынесении приговора.

2. В настоящее время, несмотря на провозглашенный принцип состязательности, заключение эксперта и заключение специалиста имеют неравное доказательственное значение. Адвокат вправе обратиться к специалисту в рамках проведения такого следственного действия, как экспертиза: до проведения экспертизы с целью выяснения и постановки дополнительных вопросов эксперту, а также после получения заключения эксперта с целью опровержения доводов эксперта. Органы уголовного преследования в большинстве своем отклоняют ходатайство адвоката о приобщении к материалам уголовного дела заключения специалиста.

Библиографический список

1. Овсянников И. А. Заключение и показания специалиста // Законность. 2005. № 7. С. 32–35.
2. Бурков И. В. Заключение и показания эксперта в уголовном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 144 с.
3. Шейфер С. А. Предварительное следствие. Общие условия и основные этапы производства. – Куйбышев, 1986. – 82 с.
4. Соловьев С. А. Пределы судебного усмотрения при оценке заключения эксперта и мнения специалиста: гносеологический аспект // Адвокатская практика. 2017. № 4. С. 17–22.
5. Давлетов А. А. Специалист в уголовном процессе: новые возможности и проблемы // Российская юстиция. 2003 № 9. С. 45–47.

6. Кронов Е. В. Заключение специалиста в деятельности защитника // Адвокат. 2009. № 11. С. 64–73.
7. Тарасов А. А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография: 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2017. – 128 с.
8. Маркова Т. Ю. Заключение специалиста – доказательство в уголовном судопроизводстве? // Уголовное судопроизводство. 2010. № 2. С. 13–16.