

УДК 343.1

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ АДВОКАТОМ-ЗАЩИТНИКОМ ЗАКЛЮЧЕНИЯ СПЕЦИАЛИСТА
ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ С ЦЕЛЬЮ НАЗНАЧЕНИЯ ПОВТОРНОЙ ИЛИ
ДОПОЛНИТЕЛЬНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ: ТЕОРИЯ И РЕАЛЬНОСТЬ**

© И.Г. Иванова

Сибирский федеральный университет

Заключение эксперта является одним из видов доказательств, предусмотренных законом (ч. 2 ст. 74, ст. 80 УПК РФ). Оно подлежит оценке и проверке органами предварительного следствия и судом на общих основаниях, по тем же правилам, что и любое другое доказательство (ст. 88 УПК РФ).

В соответствии с п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 года № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» [1], при оценке судом заключения эксперта следует иметь в виду, что оно не имеет заранее установленной силы, не обладает преимуществом перед другими доказательствами и, как все иные доказательства, оценивается по общим правилам в совокупности с другими доказательствами.

При осуществлении защиты по уголовным делам адвокат нередко сталкивается ситуацией, когда заключения экспертиз, полученные в ходе предварительного расследования, не отвечают требованиям обоснованности, всесторонности и полноты.

Так, нередко в ходе исследования экспертом не применяются необходимые методики, или примененные методики не могут быть применены к подэкспертным объектам. В соответствии с п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 года № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», необоснованным следует считать такое заключение эксперта, в котором не применены или неверно применены необходимые методы и методики экспертного исследования.

В качестве примера такого экспертного нарушения можно привести подмену объекта исследования при производстве комплексной психолого-лингвистической экспертизы, когда вместо устной речи эксперты исследуют письменную речь, не отражающую эмоциональное состояние и побуждения говорящих.

Распространенным нарушением является также использование при производстве экспертизы материалов, полученных экспертами самостоятельно. Такая «экспертная инициатива» является нарушением требований ст. 57

Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (ч. 4 п. 2), а также требований ст. 16 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» от 31.05.2001 года № 73-ФЗ [5], согласно которым эксперт не вправе самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования.

Примером такого выхода за пределы компетенции эксперта является ситуация, когда при производстве судебно-медицинских экспертиз эксперты в ходе исследования ссылаются на медицинские документы, которые не были им переданы следователем: исследуют амбулаторные карты, рентгеновские снимки, результаты ультразвуковой диагностики, которые им самостоятельно приносят подэкспертные.

В правоприменительной практике встретила ситуация, когда эксперт судебный медик, одновременно являясь заведующим неврологическим отделением районной больницы, осуществлял наблюдение за подэкспертным не в рамках экспертных исследований в бюро судебно-медицинской экспертизы, а в ходе лечения подэкспертного в указанном неврологическом отделении по другому заболеванию, не связанному с производством экспертизы. И выводы, отраженные в экспертном заключении, были сделаны после проведенного лечения в отделении больницы, а не на основании тех медицинских документов, которые были предоставлены эксперту следователем. Тем самым эксперт при проведении исследования нарушил работу с материалами уголовного дела и вышел за пределы своей компетенции.

В соответствии с ч. 2 ст. 8 ФЗ «О государственной судебноэкспертной деятельности в РФ» от 31.05.2001 года № 73-ФЗ, заключение эксперта должно основываться на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных.

Согласно проведенному нами анализу экспертных заключений, в 18 % случаев список научной и методической литературы в экспертных заключениях не содержал необходимой для полученных выводов научной базы.

Описанные выше примеры свидетельствуют о существенных пробелах в специальных знаниях экспертов, проводивших исследования, недостаточном знании ими организационно-правовых, научных и методических основ судебно-экспертного исследования. Все это ставит под сомнение допустимость экспертного заключения как доказательства.

Согласно ч. 2 ст. 207 УПК РФ в случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов по тем же вопросам может быть назначена повторная экспертиза, производство которой поручается другому эксперту.

Согласно ст. 20 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности» от 31.05.2001 года № 73-ФЗ производство повторной судебной экспертизы назначается в связи с возникшими у суда, судьи, лица, производящего дознание, следователя или прокурора сомнениями в правильности или обоснованности заключения эксперта.

Вместе с тем, в ходе расследования уголовного дела адвокату-защитнику очень сложно обосновать правоприменителю (следователю, суду), что вышеописанные недостатки и грубые нарушения, допущенные при производстве первоначальной экспертизы, являются существенными, а для их устранения требуется назначение и производство повторной экспертизы.

По мнению Л.Т. Ульяновой, адвокату, чтобы оценить правильность выбора и использования методики исследования, его научную обоснованность, необходимы познания, идентичные экспертным [3, с. 170], что априори невыполнимо, так как адвокат-защитник является специалистом только в юриспруденции.

Механизмом, который призван помочь «убедить» правоприменителя в обоснованности назначения повторной или дополнительной экспертизы, является заключение специалиста, к которому обращается защитник для проверки правильности и обоснованности примененных специальных знаний экспертами при составлении первоначального экспертного заключения. Данное право защитника закреплено в п. 4 ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31.05.2002 года № 63-ФЗ [4], в соответствии с которым адвокат вправе привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи, а также в п. 3 ч. 1 ст. 53 Уголовно-процессуального кодекса РФ, где закреплено право защитника привлекать специалиста.

Специалист по заданию защитника осуществляет анализ экспертных выводов с позиции их методической и научной обоснованности, соответствия рекомендациям, которые разработаны теорией судебной экспертизы.

Вместе с тем, использование этой законодательно предусмотренной возможности обращения защитника к специальным познаниям сталкивается с рядом, как теоретических, так и практических проблем.

Следователи и суды по тем или иным причинам отказывают в приобщении к материалам дела полученных защитником заключений специалистов, причем часть отказов носит немотивированный, а часть формальный характер, без раскрытия и обоснования такой негативной оценки заключения специалиста.

Для решения этой проблемы и в качестве дополнительной гарантии независимости адвокатов при осуществлении ими квалифицированной

юридической помощи в уголовном судопроизводстве статья 159 Уголовно-процессуального кодекса РФ была дополнена частью 2.1, в соответствии с которой законодатель запрещает следователю отказывать защитнику в приобщении к материалам дела заключений специалиста, если обстоятельства, об установлении которых он ходатайствует, имеют значение для данного дела и подтверждаются этими доказательствами [6]

Однако данная норма в правоприменительной практике остается сугубо декларативной. В качестве традиционных причин отказа в приобщении к материалам дела заключения специалиста выступают следующие:

- специалисты не предупреждались об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения;
- в деле имеется заключение эксперта, не доверять которому нет оснований;
- специалист не вправе оспаривать заключение эксперта, поскольку специалист не исследовал вещественные доказательства;
- заключение специалиста является рецензией на заключение эксперта, что не основано на требованиях уголовно-процессуального законодательства, и т.д.

Применение такого формально-отрицательного подхода к полученному защитником заключению специалиста со стороны обвинения, следователя и суда возможно потому, что имеющаяся на данный момент в России правовая регламентация института заключения специалиста по уголовному делу не достаточна для реального использования специальных знаний по уголовному делу стороной, которая не наделена властно-распорядительными полномочиями.

Во-первых, не предусмотрены механизм и форма получения адвокатом-защитником заключения специалиста.

Во-вторых, в уголовно-процессуальном законе не регламентирован процессуальный документ, на основании которого дается заключение специалиста, его форма, структура и содержание.

В-третьих, как верно указывают Л.Г. Шапиро и В.В. Степанов, не решены вопросы, связанные с обеспечением гарантий прав и интересов лиц, которых касается познавательная деятельность специалиста [7, с. 35].

Для решения вышеописанных проблем можно обратиться к опыту казахстанского уголовного судопроизводства. Так, в статье 117 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее также – УПК РК) [2] предусмотрена форма заключения специалиста: в соответствии с ч. 1 ст. 117 УПК РК заключение специалиста – это оформленный в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 117 УПК РК и представленный в письменном виде официальный

документ, отражающий содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед специалистом лицом, ведущим уголовный процесс, или сторонами.

В части 3 ст. 117 УПК РК подробно раскрыто содержание заключения специалиста, в котором должно быть указано: дата его оформления, сроки и место производства исследования; реквизиты протокола следственного действия, к которому прилагается заключение специалиста, сведения о специалисте, который проводил исследование (фамилия, имя, отчество (при его наличии), образование, специальность, стаж работы по специальности, ученая степень и ученое звание, занимаемая должность); отметка, удостоверенная подписью специалиста о том, что он предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения; вопросы, поставленные перед специалистом; объекты исследования, их состояние, упаковка, скрепление печатью; содержание и результаты исследований с указанием примененных методов; оценка результатов проведенных исследований, обоснование и формулировка выводов по поставленным перед специалистом вопросам.

Также в УПК Республики Казахстан получили закрепление гарантии прав и законных интересов лиц, в отношении которых проводится исследование (главы 34 и 35).

Для устранения немотивированного отказа в приобщении стороной защиты заключения специалиста предусмотрена законодательная норма, в соответствии с которой заключение специалиста не является обязательным для органа, ведущего уголовный процесс, однако его несогласие с заключением должно быть мотивировано (ч. 7 ст. 117 УПК РК).

Столь положительный казахстанский опыт правовой регламентации института заключения специалиста и его использования стороной защиты, несомненно, должен быть внедрен и в российскую правоприменительную систему.

В качестве иных способов решения вышеуказанной проблемы неравенства сторон в сфере использования специальных познаний в уголовном процессе является предоставление адвокату-защитнику права назначения судебной экспертизы.

Может быть также предусмотрена возможность обращения защитника к следственному судье с ходатайством о назначении соответствующей экспертизы.

Однако оба указанных способа требуют существенного пересмотра фундаментальных основ российского уголовного процесса, в соответствии с

которыми правом производства расследования наделены только соответствующие государственные органы, а институт следственного судьи вызывает активное неприятие со стороны правоприменителей.

Вместе с тем, ситуация, сложившаяся в этой области, требует скорейшего разрешения, поскольку обвиняемый (подсудимый) и его защитник в настоящее время фактически лишены процессуальных возможностей что-либо противопоставить имеющемуся в деле заключению эксперта, даже в случае, когда заключение первичной экспертизы не отвечает требованиям обоснованности, всесторонности и полноты. Это, в свою очередь, является существенным нарушением принципа состязательности процесса и приводит к правовому нигилизму со стороны граждан, в отношении которых осуществляется уголовное преследование.

Список использованных источников:

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной экспертизе по уголовным делам» от 21.12.2010 № 28 (в ред. от 29.06.2021) // Российская газета. 30.12.2010. № 296.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V ЗРК // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. — Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>.
3. Ульянова Л.Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России: Учебное пособие. М.: Городец, 2008. 176 с.
4. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31.05.2002 № 63-ФЗ (в ред. от 24.07.2023) // Российская газета. 05.06.2002. № 100.
5. Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» от 31.05.2001 № 73-ФЗ (в ред. от 01.07.2023) // Российская газета. 05.06.2001. № 106.
6. Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 17.04.2017 № 73-ФЗ // Российская газета. 19.04.2017. № 83.
7. Шапиро Л.Г., Степанов В.В. Специальные знания в уголовном судопроизводстве: монография. М.: Юрлитинформ, 2008. 224 с.