

УДК 343.14
DOI: 10.19073/2658-7602-2024-21-3-420-432
EDN: KYXHYX



Оригинальная научная статья

Особенности реализации стороной защиты права на привлечение специалиста в уголовном судопроизводстве

Е. В. Елагина

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербург, Российская Федерация
✉ yelagina@bk.ru

Т. Г. Николаева

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербург, Российская Федерация
✉ niko.t@mail.ru

В. И. Коваленко

Рабочий аппарат Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Москва,
Российская Федерация
✉ verafem@yandex.ru

Аннотация. В части 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации закреплено, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Проблемы доказывания в условиях состязательного уголовного процесса являются постоянным предметом исследования многих ученых. Действующий уголовно-процессуальный закон содержит ряд норм, регулирующих деятельность стороны защиты при осуществлении полномочий в уголовном судопроизводстве, в частности, по собиранию доказательств. Вместе с тем способы и порядок собирания доказательств защитником нормами названного закона практически не урегулированы, что и подчеркивается авторами статьи. Следствием отмеченной неурегулированности выступает неизбежность возникновения у правоприменителя проблем, появляющихся при оценке доказательств, представляемых стороной защиты. Базисом оценки заключения специалиста служит позиция Конституционного Суда Российской Федерации, в соответствии с которой однородные по своей природе отношения должны в силу принципа юридического равенства регулироваться сходным образом, а значит, проверка и оценка результатов деятельности специалиста, представляемых защитником в качестве доказательств, осуществляются исходя из необходимости соблюдения единых правил и условий формирования аналогичных доказательств стороной обвинения и судом. Авторы проанализировали ряд проблем, связанных с реализацией стороной защиты права на привлечение специалиста в уголовном судопроизводстве, акцентируя внимание как на несовершенстве понятийно-терминологического аппарата, так и на отсутствии достаточной регламентации данной деятельности адвоката (защитника). Обеспечивая возможную полноту исследования вопроса, обозначенного в названии статьи, и целостности восприятия содержания, авторами рассматриваются следующие вопросы: правовые основания использования стороной защиты результатов применения специальных знаний сведущими лицами; характеристика заключения специалиста в системе доказательств и соотношение доказательств «заключение специалиста» и «заключение эксперта»; особенности формирования стороной защиты доказательства «заключение специалиста». Поскольку в уголовно-процессуальном законе фактически «не прописан» порядок формирования стороной защиты такого доказательства, как «заключение специалиста», авторы приводят с опорой на решения Конституционного Суда Российской Федерации примерную последовательность действий защитника, намеревающегося привлечь специалиста для дачи заключения.

© Елагина Е. В., Николаева Т. Г., Коваленко В. И., 2024

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, специалист, заключение специалиста, сторона защиты

Вклад авторов. Авторами внесен следующий вклад в подготовку научной статьи: Елагина Е. В., Николаева Т. Г. – концептуализация (постановка проблемы, разработка концепции статьи), анализ научных позиций исследователей по теме работы, описание результатов, формулирование выводов; Коваленко В. И. – формирование теоретической и эмпирической базы статьи (подбор научных источников, в частности, размещенных на различных интернет-ресурсах, изучение и анализ практики судов различного уровня), аннотирование статьи, формулирование промежуточных выводов по результатам исследования. Авторы считают вклад каждого эквивалентным.

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Для цитирования: Елагина Е. В., Николаева Т. Г., Коваленко В. И. Особенности реализации стороной защиты права на привлечение специалиста в уголовном судопроизводстве // Сибирское юридическое обозрение. 2024. Т. 21, № 3. С. 420–432. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2024-21-3-420-432>. EDN: <https://elibrary.ru/kyxhyx>

Original scientific article

Exercising By the Defense the Right To Involve a Specialist into Criminal Proceedings

E. V. Elagina 

St. Petersburg Law Institute (branch) of the University of Prosecutor's Office of the Russian Federation, Saint Petersburg, Russian Federation

✉ yelagina@bk.ru

T. G. Nikolaeva 

St. Petersburg Law Institute (branch) of the University of Prosecutor's Office of the Russian Federation, Saint Petersburg, Russian Federation

✉ niko.t@mail.ru

V. I. Kovalenko 

Working apparatus of the High Commissioner for Human Rights in the Russian Federation, Moscow, Russian Federation

✉ verafem@yandex.ru

Abstract. Clause 3 of Article 123 of the Constitution of the Russian Federation stipulates that judicial proceedings are conducted on the basis of competition and equality of the parties. The problems of proof in an adversarial criminal trial are the subject of research in numerous scholarly papers. The current Criminal Procedure Law contains a number of norms regulating the defense party in the exercise of powers in criminal proceedings, in particular, in collecting evidence. However, the methods and procedure for collecting evidence by the defender are hardly regulated by the norms of this law, which the Authors of this paper emphasize. The lack of regulation results in the law enforcement officer being confronted with the problems arising when it is required to evaluate evidence presented by the defense. The basis for evaluating the expert's opinion is the ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation, according to which, by virtue of the principle of legal equality, homogeneous relations should be regulated in a similar way. Therefore, verification and evaluation provided by an expert and presented by the defense attorney as evidence are carried out with regard to the need of complying with uniform rules and conditions for the similar evidence provided by the prosecution and by the court. The paper analyzes a number of problems related to exercising by the defense party the right to involve an expert into criminal proceedings, and focuses on the imperfection of the conceptual and terminological system and the lack of regulation of this activity of a defense attorney. To ensure the comprehensive study of the issue indicated in the title of the paper and the deep understanding of the content, the Authors consistently

examine the following issues: the legal grounds for the use by the defense of the results of the applying expert knowledge by well-informed parties; evaluation of the specialist's conclusion in the evidence system and the ratio of evidence “specialist's conclusion” and “expert's conclusion”; the conditions of acquiring by the defense the evidence “specialist's conclusion”. Since criminal procedure law does not actually “prescribe” the procedure for acquiring by the defense such evidence as a “specialist's conclusion”, the Authors, using the rulings of the Constitutional Court of the Russian Federation, provide an approximate sequence of actions of the defense attorney intending to involve a specialist and their conclusion.

Keywords: criminal proceedings, criminal court proceedings, specialist, expert opinion, defense party

Contribution of the Authors. The Authors have made the following contribution to the compiling the paper: Elagina E. V., Nikolaeva T. G. – conceptualization (problem statement, developing the outline of the paper), analysis of scholarly views on the subject, description of the results, formulation of conclusions; Kovalenko V. I. – theoretical and empirical background of the paper (selection of sources, in particular, online sources, study and analysis of practice of courts at various levels), abstract of the paper, formulation of intermediate conclusions based on the results of the study. The Authors consider everyone's contribution to be equivalent.

Conflict of interest. The Authors declare no conflict of interest.

For citation: Elagina E. V., Nikolaeva T. G., Kovalenko V. I. Exercising By the Defense the Right To Involve a Specialist into Criminal Proceedings. *Siberian Law Review*. 2024;21(3):420-432. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2024-21-3-420-432>. EDN: <https://elibrary.ru/kyxhyx> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Более двадцати лет тому назад Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) пополнился нормами, расширяющими возможности использования специальных знаний в уголовном процессе: ч. 2 ст. 74 УПК РФ была дополнена п. 3¹ «Заключение и показания специалиста», а ст. 80 УПК РФ – чч. 3 и 4, в которых приведены дефиниции «заключение специалиста» и «показания специалиста». Эти нормы вкупе с иными – ст. 58 УПК РФ, определяющей процессуальный статус специалиста, ст.ст. 61, 71 УПК РФ, предусматривающими основания и порядок его отвода; ст.ст. 82, 144, 161, 164, 164¹, 168 УПК РФ и др., регламентирующими участие специалиста в уголовном судопроизводстве и оформление результатов его деятельности, позволяют рассуждать о наличии самостоятельного института в современном уголовном процессе.

В данном исследовании авторы, не претендуя на освещение всех связан-

ных с участием специалиста в уголовном судопроизводстве вопросов, поскольку за последние годы им было посвящено такое количество научных исследований разного уровня [1–10], что их перечисление будет эквивалентно объему диссертации, хотели бы обратить внимание именно на проблемы, возникающие в связи с представлением стороной защиты отдельных результатов применения специальных знаний. Наличие этих проблем является фактором, мотивирующим специалистов в сфере уголовного процесса и криминалистики предпринимать попытки не только изыскать пути их решения, но и привлечь к ним внимание законодателя.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СТОРОНОЙ ЗАЩИТЫ РЕЗУЛЬТАТОВ ПРИМЕНЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ СВЕДУЩИМИ ЛИЦАМИ

Уголовно-процессуальный закон содержит ряд норм, позволяющих стороне

защиты использовать результаты применения специальных знаний в различных формах: при назначении и производстве судебной экспертизы органом предварительного расследования или судом (постановка вопросов эксперту; заявление ходатайств о производстве дополнительной или повторной экспертизы и т. п.); заявление органу предварительного расследования или суду ходатайства о привлечении к участию в производстве по уголовному делу в порядке, установленном УПК РФ, специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию (в удовлетворении которого стороне защиты не может быть отказано – ч. 2¹ ст. 58 УПК РФ); самостоятельное представление результатов применения специальных знаний. Очевидно, что в данном перечне наиболее неурегулированной является такая деятельность, как «самостоятельное представление результатов применения специальных знаний сведущими лицами», к чему мы обратимся несколько позже, предварив изложение собственной позиции рассмотрением общих вопросов.

Определенной гарантией реального обеспечения данного права служит норма (ч. 2² ст. 159 УПК РФ), в соответствии с которой ряду участников уголовного судопроизводства, в частности, со стороны защиты, не может быть отказано в приобщении к материалам уголовного дела доказательств, в том числе заключений специалистов, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела и подтверждаются этими доказательствами.

Рассмотрим ряд проблем, возникающих при реализации защитниками права привлечения сведущих лиц, обладающих специальными знаниями.

Правовым базисом привлечения специалиста стороной защиты являются нор-

мы Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹ и уголовно-процессуального закона. В первом нормативном источнике закреплено, что адвокат вправе привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи (п. 4 ч. 3 ст. 6).

Основанием привлечения стороной защиты специалиста является п. 3 ст. 53 УПК РФ, содержание которого достаточно лаконично – «привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ» – и вызывает необходимость обратиться к указанной статье, которая в 2017 г. была дополнена частью 2¹, содержание которой требует осмысления. С одной стороны, «стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в производстве по уголовному делу в порядке, установленном настоящим Кодексом, специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию», с другой – единственный «порядок», содержащийся в уголовно-процессуальном законе ориентирован на привлечение специалиста стороной обвинения (чч. 2 и 4 ст. 58, ст. 168 УПК РФ). Очевидно, что такой подход придает откровенно декларативный характер праву стороны защиты привлекать специалиста. Данную позицию занимают многие ученые, например, Е. В. Брянская и Н. Э. Шишкина считают, что отсутствие закрепленного правового механизма реализации прав защитника по собиранию доказательств на досудебных стадиях процесса делает декларативными все положения, регулирующие соответствующую деятельность [11, с. 109]. Мы полностью солидарны с указанными авторами в том, что «закрепив в ч. 3 ст. 86 УПК РФ права защитника, законодатель не снял, а лишь добавил

¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 24 июля 2023 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

вопросы» [11, с. 110], и в качестве частного резюме позволим себе процитировать Н. С. Манову и А. Ю. Чурикову: «ныне и ученые, и практики единодушны в том, что право защитника привлекать специалиста декларативно и не нашло подтверждения в соответствующей законодательной процедуре» [12, с. 63].

Подчеркнем, что стороной защиты специалист может привлекаться не для всех видов деятельности, перечисленных в ч. 1 ст. 58 УПК РФ, а лишь для постановки вопросов эксперту или же разъяснения вопросов, входящих в его (специалиста) компетенцию. Очевидно, что привлечение специалиста для «участия в процессуальных действиях... для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела» является прерогативой стороны обвинения.

Возможно, кто-то может обвинить нас в субъективном подходе, но обратим внимание на то, что высококвалифицированные адвокаты, имеющие большой опыт практической деятельности, пусть и вынуждено, но признают, что: «адвокат-защитник не может привлечь специалиста к производству процессуальных действий, о которых идет речь в ч. 1 ст. 58 УПК, поскольку сам он никаких процессуальных действий не производит»². Разумность данного подхода детерминирована верховенством закона при осуществлении любой процессуальной деятельности всеми участниками уголовного процесса, что предполагает ограничение рамками правового поля средств и способов, используемых защитником по собиранию доказательств. Нам импонирует позиция А. И. Баянова, Ю. П. Гармаева и А. Д. Назарова, сформулированная в отношении более общей проблемы, но, по нашему мнению, соответствующая дискурсу дан-

ной статьи: «Рассматривать деятельность адвоката в рамках допустимых законом полномочий как противодействие процессу дознания и следствия ошибочно, непродуктивно и не соответствует принципам уголовного судопроизводства. Аналогичным образом и деятельность стороны обвинения, соответствующая закону, не может быть противодействием стороне защиты. О противодействии можно говорить только тогда, когда одна из сторон выходит за рамки допустимых законом предписаний и полномочий. Противоположная сторона взаимодействия при этих условиях получает право на противодействие, которое должно находиться в рамках правового поля» [13].

В качестве реплики укажем, что современному уголовному процессу явно не хватает такого участника, как «сведущее лицо», а в ст.ст. 57 и 58 УПК РФ определен именно процессуальный статус лиц, обладающих специальными знаниями, привлекаемых в качестве участников уголовного судопроизводства. Так, одно и то же лицо, например, эксперт ЭКП МВД может являться и «специалистом» при производстве следственного действия, и «экспертом» в случае производства судебной экспертизы.

Законодатель в ч. 3 ст. 86 УПК РФ сформулировал закрытый перечень способов собирания доказательств защитником: получение предметов, документов и иных сведений; опрос лиц с их согласия; истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций. Какова при этом функция специалиста, если он привлекается защитником? Представляется, что единственным ответом на данный вопрос может быть только указание на консультационный характер деятельности специалиста, но при этом

² Клопов О. А. Проблемы привлечения защитником-адвокатом специалиста в уголовном процессе // Правовед. URL: <https://pravorub.ru/articles/83678.html?ysclid=lpssnqplc15903241> (дата обращения: 11.12.2023).

подчеркнем абсолютную неопределенность процессуальной регламентации данной его деятельности.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА
В СИСТЕМЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ.
СООТНОШЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
«ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА»
И «ЗАКЛЮЧЕНИЕ ЭКСПЕРТА»**

«Заключение специалиста – доказательство с неопределенной формой и неясным содержанием» [14] – название статьи одного из соавторов данной публикации. Данная формулировка применительно к дискурсу настоящей статьи может быть дополнена «неочевидным порядком» инициирования данного доказательства стороной защиты (в данном случае авторы настоящей статьи, не вдаваясь в дискуссию о возможности стороны защиты собирать именно доказательства, используют формулировки, содержащиеся в уголовно-процессуальном законе). Как очередную декларацию законодателя можно воспринимать закрепление в ч. 2² ст. 159 УПК РФ невозможности отказа стороне защиты в приобщении к материалам уголовного дела заключения специалиста, если обстоятельства, об установлении которых заявлено ходатайство, имеют значение для уголовного дела и подтверждаются этим доказательством. Очевидно, что речь идет о том, что доказательство – «заключение специалиста» – удовлетворяет такому критерию (из перечисленных в ч. 1 ст. 88 УПК РФ), как относимость. А допустимость? Данное свойство доказательства обеспечивается не только наличием правового основания, но и соблюдением процессуального порядка его формирования. Еще раз подчеркнем – декларировав возможность получения и представления заключения специалиста стороной защиты, законодатель не определил процедуру его получения.

Интегрирование в систему доказательств заключения специалиста может рассматриваться, в частности, как предоставление стороне защиты возможности получения доказательства альтернативного заключению эксперта. Возможность самостоятельного инициирования защитником заключения эксперта до настоящего времени еще является темой для обсуждения в научной среде, но представляется, что внимательное изучение соответствующих статей УПК РФ и федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»³ (далее – Закон № 73-ФЗ), а также позиции Конституционного Суда Российской Федерации позволяет сформулировать следующие аргументы, свидетельствующие о невозможности формирования стороной защиты данного доказательства:

- задачей ГСЭД является оказание содействия судам, судьям, органам дознания, лицам, производящим дознание, следователям в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, посредством разрешения вопросов, требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла (ст. 2 Закона № 73-ФЗ);

- получение заключения эксперта не предусмотрено ч. 3 ст. 86 УПК РФ;

- содержание чч. 2 и 4 ст. 199 УПК РФ однозначно определяет порядок поручения производства судебной экспертизы конкретному эксперту (экспертам) исключительно руководителем экспертного учреждения или следователем;

- в статье 16 Закона № 73-ФЗ установлено, что, во-первых, эксперт не имеет право принимать поручение о производстве судебной экспертизы ни от кого кроме руководителя государственного судебно-экспертного учреждения, во-вторых, государственный эксперт не имеет право выступать в качестве негосударственного.

³ О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ (ред. от 1 июля 2021 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Подчеркнем, что во взаимосвязи с ч. 2 ст. 41 Закона № 73-ФЗ данный порядок распространяется и на лиц, являющихся экспертами негосударственных судебно-экспертных учреждений.

Конституционный Суд РФ еще в 2004 г. сформулировал позицию, в соответствии с которой основанием для производства судебной экспертизы в государственном судебно-экспертном учреждении является не заявление обвиняемого или его защитника, а постановление органа дознания, следствия или суда⁴.

Вернемся к заключению специалиста, инициированному стороной защиты.

Заключение специалиста представляет собой самостоятельный вид доказательства и не может ни замещать заключение эксперта, ни служить его альтернативой. Именно на это обращено внимание в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»⁵ (далее – Постановление).

Несмотря на узкую тематическую направленность данного Постановления, до 2021 г. оно являлось фактически единственным источником, в котором была предпринята попытка дифференциации исследований, проводимых специалистом и экспертом. Позиция Пленума Верховного Суда РФ заключалась в следующем: специалист не проводит *исследование* вещественных доказательств и не формулирует *выводы*, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами. Поэтому в случае необходимости проведения *исследования* должна быть произведена судебная экспертиза (п. 20). Но в действующей редакции Постановления практически все пункты, относящиеся к заключению специалиста, исключены.

Можно было бы указать, что выявление критериев разграничения заключений эксперта и специалиста лежит в плоскости исключительно научных интересов отдельных ученых, а рассуждения о нюансах оформления заключения, сущности и содержании исследования, возможности его осуществления, вопросах, разрешаемых сведущими лицами и т. п. являются предметом лишь научной дискуссии, но такое утверждение не соответствует современным реалиям, поскольку обозначенные вопросы являются значимыми, в первую очередь, для правоприменителя. К тому же Конституционный Суд РФ, вынося решения по вопросам, сопряженным с применением ст. 58, чч. 3 и 4 ст. 80, ст. 168 УПК РФ оперирует такими, понятиями как «вывод», «исследование», «суждение».

Не углубляясь в лингвистические изыскания для установления, например, соотношения понятий «вывод» и «суждение» или определения сущности процесса, определяемого как «исследование», сформулируем условия, при которых его проведение специалистом является возможным:

- отсутствует необходимость установления обстоятельств, указанных в ст. 196 УПК РФ;

- отсутствует необходимость разрешения вопросов, сопряженных с идентификацией объектов;

- процесс исследования не предполагает применения никаких инструментальных средств, за исключением общедоступных (средства измерения, оптического увеличения и т. п.) с тем, чтобы исключить любое негативное воздействие на исследуемый объект.

Подчеркнем, что приведенный перечень, на наш взгляд, является безусловным, поскольку, во-первых, базируется на таких

⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Проня Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части четвертой статьи 47, пунктом 2 части первой статьи 53, статьями 74, 85 и 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституции Суда Рос. Федерации от 4 марта 2004 г. № 145-0. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ О судебной экспертизе по уголовным делам : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 21 дек. 2010 г. № 28 (ред. от 29 июня 2021 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

нормативных источниках, как УПК РФ и Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», а также на позиции Конституционного Суда Российской Федерации, которая будет изложена далее в тексте, а во-вторых, относится к исследованию специалиста вне зависимости от того, какой стороной он привлекается.

Как нами отмечалось выше, заключение специалиста используется стороной защиты как альтернатива заключения эксперта, что является, как минимум, некорректным, поскольку содержание ч. 1 ст. 58, п. 3¹ ч. 2 ст. 74 и ч. 3 ст. 80 УПК РФ приводит к однозначному выводу, что заключение специалиста является письменным оформлением результатов консультационной деятельности сведущего лица, причем вне зависимости от того, какая сторона выступала инициатором.

Порядок же инициирования рассматриваемого доказательства непосредственно зависит от того, какой из сторон осуществляется привлечение сведущего лица:

- инициатива следователя (дознавателя) о привлечении конкретного лица, обладающего специальными знаниями в соответствующей сфере, находит отражение в соответствующем постановлении, поскольку в соответствии с п. 25 ст. 5 УПК РФ именно данным процессуальным документом оформляется любое решение, вынесенное в ходе досудебного производства (за исключением обвинительного заключения, акта или постановления);

- по инициативе стороны защиты специалист реализует свои полномочия на основании договора, заключаемого защитником от имени доверителя (в рамках осуществления своей профессиональной деятельности руководствуясь пп. 3 и 11 ч. 1 ст. 53 и ч. 2¹ ст. 58 УПК РФ).

ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ СТОРОНОЙ ЗАЩИТЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА «ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА»

Не является откровением, сколь внимательны защитники к любым нарушениям процессуального порядка производства следственных действий, получению доказательств стороной обвинения и т. п. Авторы никоим образом не порицают такой подход, но не могут не высказать недоумение, вызванное игнорированием стороной защиты условий обращения к лицам, обладающим специальными знаниями, в целях получения заключения специалиста. А каков процессуальный статус специалиста⁶, к которому обращается защитник? Очевидно, что в рамках уголовного судопроизводства он – некое «стороннее лицо», несмотря на звания, регалии, опыт работы и т. п., которое знакомится с определенными материалами уголовного дела, а, следовательно, возникает вопрос о возможности разглашения данных предварительного расследования, которые могут быть преданы гласности лишь с разрешения следователя или дознавателя и только в том объеме, в каком ими будет признано это допустимым, если разглашение не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с нарушением прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 161 УПК РФ).

Чтобы исключить данную возможность уголовно-процессуальный закон предусматривает дачу специалистом письменного обязательства о неразглашении указанных сведений без согласия следователя или дознавателя. Оформляется данное согласие подпиской следователю с предупреждением об уголовной ответственности в соответствии со ст. 310 УК РФ. Без дачи специалистом соответствующего

⁶ Подчеркнем полисемичность данного термина, которым может обозначаться как лицо, сведущее в определенных вопросах, так и наделенное соответствующим процессуальным статусом (ст. 58 УПК РФ) или занимающее определенную должность, а законодателем используется именно для определения конкретного участника уголовного судопроизводства.

письменного обязательства его заключение впоследствии на основании п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ может быть признано недопустимым доказательством.

Здесь возникает несколько вопросов. Если специалист привлекается к участию в производстве по уголовному делу по ходатайству защитника, то все вопросы, связанные с допуском этого участника процесса (проверка оснований для отвода; разъяснение положений, предусмотренных ст. 58 УПК РФ; отобрание подписки о неразглашении данных предварительного расследования и т. п.) разрешаются следователем (дознавателем). Если же специалист привлекается инициативно адвокатом (защитником), то каким образом должны решаться вышеуказанные вопросы?

Напомним еще раз о необходимости соблюдения требований ст. 161 УПК РФ, обратим внимание на то, что защитник, планируя обратиться к сведущему лицу для получения заключения специалиста, обязан следовать следующему алгоритму: сообщить следователю (дознавателю), кто будет выступать в качестве специалиста; уведомить, какие конкретно материалы уголовного дела будут предоставлены специалисту; обеспечить возможность выполнения действий, предусмотренных ст. 161 УПК РФ, т. е. явку потенциального «специалиста» для дачи обязательства о неразглашении данных предварительного расследования.

Правильность данного подхода подтверждается решениями Конституцион-

ного Суда РФ⁷. Аналогичную позицию занимают и суды, рассматривая уголовные дела по существу. Так, оценивая представленные стороной защиты рецензии на заключения экспертов, суд, оценив их как заключения специалистов, принял во внимание, что привлечение защитником специалистов сопряжено с предоставлением им копий документов из материалов уголовного дела, однако специалисты перед подготовкой заключений не были предупреждены о недопустимости разглашения данных предварительного расследования, в соответствии с п. 2 ч. 6 ст. 161 УПК РФ письменное обязательство им отобрано не было. Результатом оценки судом представленных стороной защиты заключений специалистов явилось непризнание их в качестве допустимых доказательств⁸.

Акцентируем внимание на том, что специалист, предупрежденный следователем или дознавателем, в порядке ст. 161 УПК РФ, об ответственности за разглашение данных предварительного расследования, несет ответственность за совершение действий, предусмотренных ст. 310 УК РФ, в связи с дачей им заключения не должен и не может предупреждаться об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ, поскольку в соответствии с данной нормой он несет ответственность только за дачу заведомо ложных показаний, а не за данное заключение, что прямо следует из содержания ч. 1 ст. 307 УК РФ.

Позволим себе утверждать, что проблема оформления заключения меркнет

⁷ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кобзаря Александра Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 161 уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 16 апр. 2009 г. № 559-О-О ; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гайдукова Юрия Николаевича на нарушение его конституционных прав частями второй и третьей статьи 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьей 310 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 24 февр. 2011 г. № 264-О-О ; По жалобе граждан Динзе Дмитрия Владимировича и Сенцова Олега Геннадьевича на нарушение их конституционных прав положениями пункта 3 части второй статьи 38, части третьей статьи 53 и статьи 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 6 окт. 2015 г. № 2443-О. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Приговор Канавинского районного суда города Нижнего Новгорода от 16 сент. 2019 г. № 1-173/2019. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

в сравнении с тем, что в большинстве случаев специалист, привлекаемый стороной защиты для дачи заключения, фактически, производит критический анализ и оценку заключения эксперта, что является эквивалентом повторной экспертизы. Не можем не обратить внимания на то, что на практике защитниками используются различные по содержанию «модифицированные» заключения специалиста, и данный подход находит поддержку в научной среде, например, А. В. Рагулин придерживается позиции, что «особое значение... привлечение специалиста имеет при наличии сомнений в обоснованности выводов эксперта, для мотивировки ходатайства о назначении дополнительной экспертизы со ссылкой на его консультативное заключение» [15]. Не вступая в дискуссию с уважаемым автором, отметим, что «консультативное заключение» получается стороной защиты, как правило, с единственной целью — оценка заключения эксперта, полученного по инициативе стороны обвинения.

В очередной раз позволим себе удивиться тому, как упорно адвокатское сообщество игнорирует то, что на недопустимость такого подхода неоднократно обращал внимание Конституционный Суд РФ. Так, в своем определении от 27 июня 2023 г. № 1751-О⁹ Конституционный Суд РФ в очередной раз указал, что «никаких иных полномочий специалиста, в том числе по оценке экспертных заключений, проведению схожих с экспертизой исследований, УПК РФ не предусматривает. Специалист лишь высказывает свое суждение по заданным ему вопросам как в устном виде (что отражается в протоколе судебного заседания), так и в виде заключения (которое приобщается к материалам дела). Заключение специали-

ста не может подменять заключение эксперта, если оно требуется по делу. Если из устных разъяснений или заключения специалиста следует, что имеются основания назначить дополнительную или повторную экспертизу, суду по ходатайству стороны или по собственной инициативе следует обсудить вопрос о назначении такой экспертизы. Иное вело бы к подмене процессуальных действий, к отступлению от вытекающего из принципа юридического равенства единого порядка привлечения к участию в деле специалиста, производства судебных экспертиз, проверки и оценки допустимости доказательств». Подчеркнем, что эту позицию судьи Конституционного Суда уже формулировали неоднократно в своих решениях, например, в постановлениях от 25 марта 2008 г. № 6-П и от 26 февраля 2010 г. № 4-П, определениях от 28 сентября 2021 г. № 2082-О, от 26 октября 2021 г. № 2177-О, от 29 сентября 2022 г. № 2233-О, от 31 января 2023 г. № 6-О. Позволим себе в очередной раз удивиться тому упорству, с которым значительная часть адвокатского сообщества игнорирует позицию Конституционного Суда Российской Федерации. Справедливости ради вынуждены отметить, что большинство следователей, прокуроров и, как ни печально, судей об изложенной выше позиции Конституционного Суда просто не знают.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Авторам хотелось бы завершить свое исследование конкретными предложениями по разрешению проблемы, обозначенной в названии статьи, но приходится ограничиться констатацией того, что, несмотря на высокую интенсивность использования стороной защиты в уголовном судопроизводстве доказательства

⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Янченко Анатолия Владимировича на нарушение его конституционных прав частью второй.1 статьи 58, частями первой и второй статьи 86 и частью первой статьи 283 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 27 июня 2023 г. № 1751-О. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

«заключение специалиста», его формирование осуществляется в не свойственном праву эклектичном порядке, поскольку законодатель, во-первых, фактически уклонился от обязанности определить такие принципиальные моменты, как порядок обращения стороны защиты к лицу, привлекаемому в качестве специалиста, обеспечение правовой безупречности участия данного лица в уголовном процессе, форма и содержание итогового документа, в котором излагается мнение (суждение) специалиста. Вышеизложенное и является, по нашему мнению, подтверждением упомянутой эклектичности, поскольку и сторона защиты, и сторона обвинения и суд вынуждены руководствоваться не процессуальным порядком, а собственными представлениями и пониманием того, что рассредоточено по отдельным статьям уголовно-процессуального закона. Нельзя обойти вниманием и то, что ознакомление со статьями, опубликованными, например, в 2020 г. в одном из номеров журнала «Уголовный процесс», позволяет констатировать, что по рассмотренным в статье проблемам среди представителей адвокатского сообщества нет единого мнения [12; 16]. Полагаем, что здравый смысл и знание уголовно-процессуального закона приводит компетентных защитников к выводу о рациональности устной консультации специалиста, результаты которой не оформляются процессуально, но являются базой для формирования защитником позиции в отношении конкретных доказательств. Не подвергая сомнению самостоятельность защитника в оценке доказательств в примерах, приведенных в статье С. А. Соловьева «Адвокатское расследование: проблемы и реальные возможности» [17], полагаем, в большинстве подобных

ситуаций для оценки заключения эксперта, обоснования ходатайств и т. п. все-таки привлекаются специалисты.

Еще одним немаловажным фактором является несовершенство понятийно-терминологического аппарата, используемого законодателем при формулировании норм уголовно-процессуального закона, регламентирующих участие специалиста в уголовном судопроизводстве, на что авторами неоднократно обращалось внимание¹⁰. Нельзя не подчеркнуть и то, что судьи в своем большинстве не обладают достаточными представлениями о порядке формирования рассматриваемого доказательства, соответственно, не могут правильно оценить допустимость его содержания и формы, и, как правило, не воспринимая аргументы государственного обвинителя (при условии, что они высказываются), обосновывающие невозможность использования заключения специалиста, представленного стороной защиты в качестве доказательства.

Подчеркнем, что текущее состояние научной дискуссии, в которую в равной степени вовлечены и процессуалисты, и криминалисты, свидетельствует о безусловной актуальности и небезынтересности рассмотренного в статье сегмента института специальных знаний, но поскольку в сфере уголовного судопроизводства теория не может быть оторвана от практики, то, до того момента, когда идеи, высказываемые в научных публикациях различного уровня, не будут восприняты законодателем и имплементированы в уголовно-процессуальный закон, будет сохраняться острота проблемы оценки и использования результатов реализации специальных знаний в форме заключения специалиста.

¹⁰ Елагина Е. В., Николаева Т. Г. Некоторые вопросы, возникающие при реализации принципа языка уголовного судопроизводства // Криминалист. 2023. № 4 (45). С. 46–52 ; Их же. О несовершенстве понятийно-терминологического аппарата, используемого законодателем при формулировании норм уголовно-процессуального закона // Криминалист. 2021. № 1 (34). С. 19–26.

Список литературы

1. Ахмедова М. Б. Сущность заключения специалиста и процессуальный порядок его получения // Вестник Саратовской государственной академии права. 2010. № 1 (71). С. 169–174.
2. Попова Е. Д. Доказательственное значение деятельности специалиста в уголовном процессе // Наукосфера. 2023. № 4-1. С. 474–478. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.7844985>
3. Максуров А. А. Проблемы статуса специалиста в уголовном процессе // Вестник Института права Башкирского государственного университета. 2023. № 3 (19). С. 89–98. DOI: <https://doi.org/10.33184/vest-law-bsu-2023.19.9>
4. Иванов С. Н. Функция специалиста в уголовном процессе // Право. Законодательство. Личность. 2018. № 2 (27). С. 68–73.
5. Семенов Е. А., Лукьянчикова С. А. Заключение специалиста в уголовном процессе: новый взгляд правоприменителя // Государственная служба и кадры. 2022. № 1. С. 213–215. DOI: <https://doi.org/10.24411/2312-0444-2022-1-213-215>
6. Брянская Е. В., Рукавишников П. П. Допустимость заключения и показаний специалиста в процессе доказывания по уголовному делу // Академический юридический журнал. 2019. № 2 (76). С. 35–41.
7. Ханнанов И. Н. Эксперт и специалист в уголовном процессе России, как лица, обладающие специальными знаниями // Академия педагогических идей Новация. Серия: Студенческий научный вестник. 2020. № 6. С. 73–76.
8. Ляпина Е. А., Вологина Е. В. Разграничение функций эксперта и специалиста в уголовном процессе // Поиск (Волгоград). 2022. № 2 (13). С. 46–49.
9. Огнерубов Н. А. Специальные знания в уголовном судопроизводстве. М. : Юрайт, 2022. 92 с.
10. Челышева О. В. Использование специальных знаний в расследовании преступлений : моногр. СПб. : С.-Петерб. ун-т МВД России, 2015. 92 с.
11. Брянская Е. В., Шишкина Н. Э. Особенности защиты в процессе доказывания при рассмотрении уголовных дел // Сибирский юридический вестник. 2015. № 4 (71). С. 107–114.
12. Манова Н. С., Чурикова А. Ю. Как сделать адвокатское расследование эффективным средством доказывания // Уголовный процесс. 2020. № 9 (189). С. 62–69.
13. Баянов А. И., Гармаев Ю. П., Назаров А. Д. Линия защиты – средство реализации позиции защиты в досудебном производстве по уголовному делу // Журнал Сибирского федерального университета. Серия: Гуманитарные науки. 2022. Т. 15, № 8. С. 1194–1203. DOI: <https://doi.org/10.17516/1997-1370-0922>
14. Елагина Е. В., Харатишвили А. Г. Заключение специалиста – доказательство с неопределенной формой и неясным содержанием // Эксперт-криминалист. 2021. № 4. С. 10–12. DOI: <https://doi.org/10.18572/2072-442X-2021-4-10-12>
15. Рагулин А. В. Право адвоката-защитника на привлечение специалиста: проблемы реализации и пути их решения // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2012. № 2 (76). С. 57–66.
16. Куприянов А. А. Как адвокату собирать и добиваться приобщения доказательств защиты // Уголовный процесс. 2020. № 9 (189). С. 28–31.
17. Соловьев С. А. Адвокатское расследование: проблемы и реальные возможности // Уголовный процесс. 2020. № 9. С. 56–61.

References

1. Akhmedova M. B. The Essence of a Specialist's Decision and the Procedural Order of Its Obtainment. *Saratov State Academy of Law Herald*. 2010;1:169-174. (In Russ.)
2. Popova E. D. Evidential Value of the Activity of a Specialist in Criminal Proceedings. *Naukosfera*. 2023; 4-1:474-478. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.7844985> (In Russ.)
3. Maksurov A. A. Problems of the Specialist's Status in Criminal Procedure. *Bulletin of the Institute of Law of the Bashkir State University*. 2023;3:89-98. DOI: <https://doi.org/10.33184/vest-law-bsu-2023.19.9> (In Russ.)
4. Ivanov S. N. The Role of a Specialist in Criminal Proceedings. *Law. Legislation. Person*. 2018;2:68-73. (In Russ.)
5. Semenov E. A., Lukyanchikova S. A. Conclusion of a Specialist in Criminal Proceedings: a New Law Enforcement Perspective. *State Service and Personnel*. 2022;1:213-215. DOI: <https://doi.org/10.24411/2312-0444-2022-1-213-215> (In Russ.)
6. Bryanskaya E. V., Rukavishnikov P. P. Acceptability of the Conclusions and Evidence of a Specialist in a Criminal Case Proceedings. *Academical Law Journal*. 2019;2:35-41. (In Russ.)
7. Khannanov I. N. Expert and Specialist in the Criminal Process of Russia as a Person Who Has a Special Knowledge. *Academy of Pedagogical Ideas of INNOVATION. Series: Student Scientific Bulletin*. 2020;6:73-76. (In Russ.)
8. Lyasina E. A., Vologina E. V. Differentiation of the Functions of an Expert and a Specialist in Criminal Proceedings. *Poisk (Volgograd)*. 2022;2:46-49. (In Russ.)
9. Ognerubov N. A. *Expert Knowledge in Criminal Proceedings*. Moscow: Yurait Publ.; 2022. 92 p. (In Russ.)
10. Chelysheva O. V. *The Use of Expert Knowledge in the Investigation of Crimes*. St. Petersburg: Saint Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia Publ.; 2015. 92 p. (In Russ.)

11. Bryanskaya E. V., Shishkina N. E. Security Features in the Process of Proof in Criminal Cases. *Siberian Law Herald*. 2015;4:107-114. (In Russ.)
12. Manova N. S., Churikova A. Yu. How To Make a Lawyer's Investigation an Effective Means of Proof. *Criminal Procedure*. 2020;9:62-69. (In Russ.)
13. Bayanov A. I., Garmaev Yu. P., Nazarov A. D. The Line of Defense Is a Means of Enforcement of the Position of the Defense in Pre-Trial Proceedings in a Criminal Case. *Journal of Siberian Federal University. Humanities and Social Sciences*. 2022;15(8):1194-1203. DOI: <https://doi.org/10.17516/1997-1370-0922> (In Russ.)
14. Elagina E. V., Kharatishvili A. G. Expert's Report as Evidence of an Indefinite Form and Unclear Content. *Expert-Criminalist*. 2021;4:10-12. DOI: <https://doi.org/10.18572/2072-442X-2021-4-10-12> (In Russ.)
15. Ragulin A. V. The Right of the Lawyer-Defender to Attraction of the Specialist: Problems of Realization and Way of Their Decision. *Vestnik of Volzhsky University named after V. N. Tatishchev*. 2012;2:57-66. (In Russ.)
16. Kupriyanov A. A. How the Lawyer Can Assemble and To Achieve the Admission of Defence Evidence. *Criminal Procedure*. 2020;9:28-31. (In Russ.)
17. Soloviev S. A. Lawyer's Investigation: Problems and Real Opportunities. *Criminal Procedure*. 2020;9:56-61. (In Russ.)

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Елена Владимировна Елагина, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации (Литейный пр., 44, Санкт-Петербург, 191104, Российская Федерация), кандидат юридических наук, доцент; ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0250-0418>; e-mail: yelagina@bk.ru;

Татьяна Геннадьевна Николаева, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации (Литейный пр., 44, Санкт-Петербург, 191104, Российская Федерация), доктор юридических наук, профессор; ORCID: <http://orcid.org/0009-0008-9852-924X>; e-mail: niko.t@mail.ru;

Вера Ивановна Коваленко, советник Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (Смоленский бульвар, 19, стр. 2, Москва, 119121, Российская Федерация), доктор юридических наук, доцент; ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-7303-1762>; e-mail: verafem@yandex.ru

ABOUT THE AUTHORS

Elena V. Elagina, Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics at the St. Petersburg Law Institute (branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation (44 Liteyny ave., St. Petersburg, 191104, Russian Federation), Candidate of Legal Sciences, Associate Professor; ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0250-0418>; e-mail: yelagina@bk.ru;

Tatyana G. Nikolaeva, Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics at the St. Petersburg Law Institute (branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation (44 Liteyny ave., St. Petersburg, 191104, Russian Federation), Doctor of Legal Sciences, Professor; ORCID: <http://orcid.org/0009-0008-9852-924X>; e-mail: niko.t@mail.ru;

Vera I. Kovalenko, Advisor to the High Commissioner for Human Rights in the Russian Federation (19, bldg. 2 Smolensky Boulevard, Moscow, 119121, Russian Federation), Doctor of Legal Sciences, Associate Professor; ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-7303-1762>; e-mail: verafem@yandex.ru

Поступила | Received
30.03.2024

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
19.04.2024

Принята к публикации | Accepted
02.05.2024