

ствия и дознания. Однако в конституционном и уголовно-процессуальном законодательстве отсутствуют нормы, регулирующие принцип неприкосновенности судей. В связи с этим представляется возможным предложить: 1) дополнить часть 1 статьи 15 ФКЗ от 21 июля 1994 года №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» после слов «федеральным законом о статусе судей» словами «и уголовно-процессуальным законодательством»; 2) дополнить статью 8 УПК РФ «Осуществление правосудия только судом» частями 4 и 5 следующего содержания: «4. При осуществлении правосудия судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону. 5. Неприкосновенность судей гарантируется Конституцией РФ и федеральными законами».

Н.Г. Муратова, профессор (КГУ)
А.Р. Галимов, аспирант (КГУ)

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ АДВОКАТОМ-ЗАЩИТНИКОМ: ПО УПК УКРАИНЫ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Претворяя в правоприменительную практику принцип состязательности и стремясь к равноправию сторон, уголовно-процессуальный закон предоставил адвокату-защитнику ряд новых полномочий: привлекать специалиста (п.3 ч.1 ст.53 УПК РФ), получать письменные заключения специалистов (п.13 ч.1 ст. 48 УПК Украины) с целью собирания сведений о фактах, которые могут использоваться как доказательства по делу. Порядок привлечения специалиста адвокатом-защитником осуществляется в порядке, определенном законом. Лицо, обладающее специальными познаниями, привлекается к участию в следственном действии 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 (ч.1 ст.58 УПК РФ). УПК Украины упоминает и другого специалиста – «иной специалист в области права» (ч.3 ст.44), определяя его статус как защитника в определенных законом случаях. Это очень интересная форма участия специалиста в уголовном судопроизводстве, нуждающаяся в дальнейшем совершенствовании и формировании нормативной процессуальной модели его деятельности.

Специалист может давать различные советы и консультации, в том числе и по формулировке вопросов, ставящихся на разрешение эксперта, но только не следователю, дознавателю или суду – им он может давать официальные консультации только в ходе следственных действий. Другим участникам судопроизводства, прежде всего адвокату-защитнику, который наделен правом самостоятельного собирания доказательств (2 ч.1 ст.53 УПК РФ), – в строго определенных законом формах: получение предметов, документов и иных сведений, опрос лиц с их согласия, истребование справок, характеристик, документов (ч.3 ст.86 УПК РФ). Таким образом, мы полагаем, что, несмотря на определение в процессуальном законе способов собирания защитником доказательств, эта деятельность находится в правовом поле, но вне процессуальных отношений, что позволяет рассматривать деятельность защитника по собиранию не доказательств, а сведений¹. УПК Украины, на наш взгляд, более последователен в определении реальных возможностей защитника «собирать сведения о фактах, которые могут использоваться как доказательства» (п. 13 ч.2 ст. 48). Кроме того, защитник обязан не препятствовать установлению истины по делу путем совершения запрещенных законом действий (ч.6 ст.46 УПК Украины).

Так, А. Н. Резников говорит о значимости деятельности защитника по собиранию и представлению доказательств, предусмотренной п.2 чЛ ст.53 и ч.3 ст.86 УПК РФ, в ходе подготовки органами расследования материалов о заключении под стражу. Значимость активного поведения защитника определяется здесь тем, что он путем истребования различных справок, характеристик и иных документов, обнаружением относящихся к делу предметов, выявлением путем опроса интересующих его свидетелей обеспечивает получение органами расследования важных сведений². Представляется возможным на основе действующего уголовно-процессуального законодательства закрепить опрос лица в виде его беседы с защитником, выразившим согласие на это, с целью получения сведений, относящихся к уголовному делу и позволяющих доказать невиновность или меньшую виновность подзащитного, ре-

¹См.: *Арабули Д.Т.* Действие этических норм при собирании адвокатом доказательств в уголовном судопроизводстве// *Адвокатура и адвокатская деятельность* в свете современного конституционного права. – Екатеринбург, 2004. – С. 17.

²См.: *Резников А.Н.* Деятельность защитника при применении. – С. 16–17.

зультаты которой фиксируются в произвольной форме¹. В качестве формы фиксации может выступить протокол с указанием места и времени начала и окончания опроса, анкетных данных опрашиваемого и защитника (если это адвокат – принадлежности к коллегии адвокатов). Кроме того, при фиксировании в протоколе конкретных сведений опрашиваемым лицом должна быть дана подпись о наличии согласия лица на опрос. Протокол должен быть подписан на каждой его странице, а в конце – защитником и опрашиваемым².

В соответствии с Федеральным законом от 04.07.2003 №92–ФЗ в УПК РФ внесли изменения в ч.2 ст.74 «Доказательства» – п.3.1 – заключение и показания специалиста, а также изменена редакция ст.80 «Заключение и показания эксперта и специалиста». Адвокаты-защитники в соответствии с законодательством об адвокатуре на договорной основе достаточно часто пользуются консультационным услугами специалистов в той или иной области знаний, науки и техники. Каково процессуальное значение такой консультации?

Здесь возможны два варианта. Консультация может быть дана в устной форме, и тогда она никакого процессуального значения иметь не будет. Такую консультацию защитник может лишь принять к сведению и использовать полученные сведения для построения тактики защиты, подготовки речи и т.п. Консультация в письменной форме используется в качестве официального документа, например при обосновании ходатайства о постановке перед экспертом дополнительных вопросов, назначении дополнительной или повторной экспертизы и т. п. В необходимых случаях она может быть приобщена к делу в качестве иного документа (ст.84 УПК РФ) и стать доказательством³.

Наиболее применяемые на практике судебные экспертизы (трасологические, баллистические, дактилоскопические, почерковедческие, судебно-медицинские), в основном, проходят без участия стороны защиты. В самом факте присутствия обвиняемого, подозреваемого и их защитников нет никакого видимого смысла ввиду неясно-

¹См.: *Карякин Е.* Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве // Рос. юстиция. 2003. №6. – С.57

²См.: *Бормотова Л. В. и Карякин Е. А.* Актуальные вопросы в деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве// Адвокатура и адвокатская деятельность в свете современного конституционного права. – Екатеринбург.2004.– С.37.

³См.: *Орлов Ю.* Специалист – это сведущее лицо, не заинтересованное в исходе дела // Российская юстиция. №4. 2003. – С. 36

сти для присутствующих совершаемых экспертами исследовательских операций. Действуя по сложившимся стандартам, следователи, дознаватели и прокуроры, как правило, не считают своим долгом извещать сторону защиты ни о составе экспертных комиссий¹, ни о времени и месте производства самих экспертных исследований. Такая практика назначения и производства экспертиз сопряжена с нарушением двух принципов уголовного судопроизводства (состязательности сторон – ст. 15 УПК РФ и обеспечения обвиняемому и подозреваемому права на защиту – ст. 16 УПК РФ). Полученные таким образом доказательства должны признаваться недопустимыми (ч.3 ст.7 УПК РФ). Однако мало кто из практикующих адвокатов хоть раз заявлял ходатайства о признании таких заключений экспертов недопустимыми доказательствами именно на указанных основаниях. Еще меньше поводов надеяться, что бы такие ходатайства удовлетворились не только представителями стороны обвинения – следователями, дознавателями, но и судами².

Недостаточно четкая регламентация привлечения специалиста защитником на предварительном расследовании сужает состязательную деятельность защитника, так как проведение следственных действий является прерогативой следователя. Только в суде первой инстанции защитник, используя правило ч.4 ст.271 УПК РФ, может привлечь избранного им специалиста, да и то лишь для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Для двух других целей – содействия в следственном действии и постановки вопросов эксперту суд сам призывает специалиста, а у защитника остается одно право на ходатайство³. Е. В. Селина придерживается мнения, что в следственном действии привлеченный защитником специалист, если он не принят следователем, будет осуществлять лишь функцию квалифицированного контроля за действиями последнего⁴.

¹См.: Определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2003г. №429–О по жалобе граждан Б.А. Березовского, Ю.А. Дубова, А.Ш. Патаркацишвили.

²См.: *Тарасов А.А.* Об участии стороны защиты в использовании специальных знаний по уголовным "делам"//Федеральное законодательство об адвокатуре, практика применения и проблемы совершенствования.– Екатеринбург, 2004.–С.269–278 .

³См: Давлетов А. Специалист в уголовном процессе: новые возможности и проблемы // Российская Юстиция. № 9. 2003.

⁴См.: *Селина Е.* Состязательность в применении специальных познаний по уголовным делам/Российская юстиция. №4.2003.– С. 48.

Не менее важной проблемой является применение защитником тактических приемов для осуществления защиты интересов обвиняемого при использовании специальных познаний, особенно при проведении «независимых экспертиз», которые получают все большее распространение в России. В качестве экспертов выступают бывшие сотрудники, например эксперты криминалистических лабораторий органов внутренних дел, лабораторий судебных экспертиз органов юстиции, которые имеют допуски на производство различных видов экспертиз в силу своей прежней работы или службы¹. Действие законодателя не содержит запрета проведения «независимых экспертиз». ФЗ от 31 мая 2001г. «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» ст.41 предусматривает возможным проведение судебно-экспертной деятельности лицами, не являющимися государственными судебными экспертами, и распространяет на них действие ст.2, 4, 6-8, 16 и 17, ч.2 ст. 18, ст.24 и 25².

В Определении Конституционного Суда РФ от 4 марта 2004 г. по жалобе А.В. Проня о неконституционности п.4 ч.4 ст.47, п.2 ч.1 ст.53, ст.74, ст.85, 86 УПК РФ отмечается, что эти нормы содержит лишь общие правила о доказательствах и порядке их представлений. Они не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявителя, так как основанием для производства судебной экспертизы государственным судебным учреждением является не заявление обвиняемого или его защитника, а постановление органа дознания предварительного следствия, прокурора или суда. Так, обвиняемый и его защитник в рамках права представления доказательств могут заявлять ходатайства о назначении и проведении судебной экспертизы³. Некоторые «независимые экспертизы (эксперты)» принимают поручения о проведении судебных экспертиз непосредственно от защитников, обвиняемых и потерпевших и с целью поиска клиентов в периодической печати помещают объявления о проведении экспертизы. Тем самым эксперты вступают в личные контакты с участниками процесса, а это ставит под сомнение их независимость в исходе дела⁴. Однако суд не

¹См.: Домашний адвокат. № 17 1999. — С.9.

²См.: Российская Газета. — 2001. — 5 июня. — 106 (2718).

³См.: Определение Конституционного Суда РФ от 04 марта 2004г. №145—0 об отказе в принятии жалобы гражданином А.В. Проня.

⁴См.: Краснова Н. В. Тактические особенности проведения следственных действий с участником защиты. Дисс. канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. — С. 156;

вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе адвоката – представителя стороны: ч.3 ст.271 УПК РФ¹. Таким образом, формируется институт применения специальных знаний адвокатом-защитником, требующий дальнейшего совершенствования нормативной регламентации.

Гармаев Ю.П. Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве и типичные правонарушения. – Иркутск, 2004. – С.29.

¹ См.: *Дворянкина Т.С.* Адвокат на предварительном слушании // Федеральное законодательство об адвокатуре, практика применения и проблемы совершенствования. – Екатеринбург.,2004, – С91.