

## ИСПОЛЬЗОВАНИЕ АДВОКАТОМ-ЗАЩИТНИКОМ ВОЗМОЖНОСТЕЙ СПЕЦИАЛИСТА

*Е.Т. Нурмаганбет*

---

Исследованы возможности использования адвокатом-защитником знаний специалиста в уголовном процессе. На основе анализа уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан, научной литературы внесены предложения по совершенствованию законодательства.

*Ключевые слова:* адвокат-защитник; специалист; эксперт; уголовный процесс; специальные знания.

Процессуальная фигура специалиста была введена в уголовно-процессуальное законодательстве в период принятия в СССР новых законов (1959–1961 гг.) [1].

Специалист в уголовно-процессуальной литературе практически всегда упоминается в сравнении с судебным экспертом, что вполне логично, поскольку эти субъекты характеризуются одной основной чертой – использованием специальных знаний.

В уголовно-процессуальной литературе не всегда четко определено отличие эксперта от специалиста, а иногда допускается и их смешение. В то же время различение указанных форм использования специальных знаний представляется весьма актуальным как для практической реализации, так и в совершенствовании законодательной базы.

Для уголовно-процессуального права Республики Казахстан характерно достаточно четкое

различие функций эксперта и специалиста. Главным отличительным признаком участия специалиста является отсутствие специального исследования и оказание специалистом технической и консультационной помощи при проведении процессуальных действий и адвокату для формирования тактики защиты.

В уголовно-процессуальной науке приведены различные определения понятия специалиста. Так, А.И. Винберг полагал, что специалист – это сведущее в определенной области лицо, призванное своими специальными познаниями помочь следователю во всех тех случаях, когда по вопросам, имеющим значение для дела, требуется его помощь, и когда при этом нет необходимости в назначении следователем эксперта. На наш взгляд, последняя фраза этого определения лишает его смысла, поскольку широко распространены случаи привлечения специалистов и тогда, когда на-

добность в назначении экспертизы есть, но органу, ведущему процесс, требуется помощь в подготовке материалов, направляемых на экспертное исследование [2].

По мнению Э.Б. Мельниковой, “специалист – лицо, обладающее специальными познаниями, в использовании которых возникла необходимость при производстве дознания или предварительного следствия, незаинтересованное в исходе дела; привлекаемое для участия в производстве следственного действия; оказывающее научно-техническую помощь в любой форме, кроме формы экспертного заключения; руководимое лицом, производящим дознание, или следователем в процессе проведения следственного действия” [3].

Е.П. Ищенко дает следующее определение: “Специалист в уголовном судопроизводстве – лицо, обладающее знаниями и навыками, привлекаемое органом дознания, следствия, прокурором или судом для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств” [4].

На наш взгляд, самостоятельный статус специалиста в уголовном процессе не вызывает сомнения. В первую очередь, он обусловлен общими требованиями процессуальной формы, в силу которых каждый субъект участвует в судопроизводстве при выполнении собственных, определенных законом задач, при этом смешение функций различных субъектов по общему правилу недопустимо.

Высказываемое в уголовно-процессуальной литературе мнение о том, что специалист, в отличие от эксперта, не обладает процессуальной самостоятельностью, чаще всего обосновывают тем, что вся деятельность специалиста протекает под контролем суда; специалист заменяет суд в силу не процессуальной, а научно-технической некомпетентности последнего.

Положение о том, что специалист, прежде всего помощник органа, ведущего уголовный процесс, при осуществлении процессуального действия, не означает отрицания самостоятельности процессуального статуса специалиста. Другое дело, что судья, следователь, дознаватель, адвокат-защитник могут и не прибегать к помощи специалиста, если сами в достаточной степени обладают специальными знаниями. В этом и заключается одно из отличий участия специалиста и участия эксперта в процессе, поскольку ст. 240 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (УПК РК) допускает смешение функций органа, ведущего процесс, и эксперта. В отношении же специалиста закон таких императивных норм не содержит. Исключением можно признать нормы УПК РК, в соответствии с которыми допрос участников про-

цесса в возрасте до четырнадцати лет производится с участием педагога. Невозможно совмещение в одном лице процессуальных функций органа, ведущего процесс, и функций специалиста в тех случаях, когда закон предусматривает обязательное участие специалиста в процессуальном действии. В этих случаях закон подчеркивает обязательное участие специалистов независимо от того, обладает ли судья соответствующими специальными знаниями.

Участие специалиста в некоторых случаях необходимо органу, ведущему процесс, а также защитнику для определения потребности в производстве экспертизы. Так, при осмотре судом документа специалист может выявить признаки, свидетельствующие о внесении в его содержание каких-либо изменений, что дает суду основание назначить соответствующую экспертизу.

Сопоставление теоретических точек зрения на процессуальную фигуру специалиста и соответствующих норм УПК РК позволяет выявить их значимые различия:

1) в отличие от закона, теория не ограничивает участие специалиста рамками судебных и следственных действий;

2) несмотря на то, что основной формой деятельности специалиста является консультативная деятельность, это не нашло отражения в законе.

Представляется, что помощь специалиста необходима на протяжении всего уголовного процесса, а не ограничивается рамками проведения следственных и судебных действий. В связи с этим следует отметить, что предписания ст. 84 УПК РК отстают от требований практики, законодательные ограничения участия специалиста препятствуют активному внедрению научно-технических достижений в уголовный процесс. Закон свидетельствует о возможности расширения участия специалиста в уголовном процессе. Так, в ч. 3 ст. 125 УПК РК прямо указано на возможность запроса защитником мнения лица, обладающего специальными знаниями.

Вопрос о процессуальном статусе специалиста тесно связан с проблемой доказательственного значения результатов его деятельности и прежде всего для стороны защиты, так как адвокат-защитник ограничен с точки зрения сбора доказательственной базы по сравнению со стороной обвинения в уголовном процессе.

В случае введения нормы о консультативной помощи специалиста, необходимо решить вопрос о процессуальном документе, которым она будет оформляться. В случае дачи специалистом устной консультации, она должна быть внесена в прото-

кол соответствующего следственного действия или судебного заседания. Письменную консультацию предлагается именовать справкой специалиста, поскольку термин “заключение” подразумевает, на наш взгляд, более сложную форму использования специальных знаний. Что касается доказательственного значения консультаций специалиста, то, в зависимости от оформления, они могут являться как частью протокола, так и по форме “иными документами” (ч. 2 ст. 115 УПК РК).

Введение нормы о консультационной деятельности специалиста будет способствовать завершению дискуссии о законности и целесообразности сохранения в ч. 2 ст. 84 УПК РК нормы о возможности производства им исследований в рамках следственного действия. Предлагаемое решение позволит получать информацию, имеющую доказательственное значение на протяжении всего производства по делу и приобщать ее к материалам дела. Кроме того, само понятие “консультация”, (а не “исследование”) заведомо ориентирует на предоставление специалистом информации по вопросам какой-либо отрасли знаний, что исключает возможность подмены справкой специалиста заключения эксперта. В процессе дачи консультаций специалист формирует свое суждение на основании специальных знаний, а не получает новые данные в результате проведения каких-либо исследований.

С учетом изложенного, предлагается следующая редакция ч. 1 ст. 84 УПК РК:

“1. В качестве специалиста для участия в производстве по уголовному делу может быть вызвано не заинтересованное в деле лицо, обладающее специальными знаниями, необходимыми для оказания содействия в собирании, исследовании и оценке доказательств путем разъяснения участникам уголовного процесса вопросов, входящих в его специальную компетенцию, а также применения научно-технических средств.

Консультация специалиста, данная в устной форме, фиксируется в протоколе следственного действия или судебного заседания. Письменная консультация оформляется справкой специалиста, приобщаемой к материалам дела в соответствии с ч. 3 ст. 123 УПК РК”.

В пункте 3 ст. 125 УПК РК указано, что защитник вправе привлекать специалиста. Однако право защитника привлекать специалиста не подкреплено обязанностью следователя удовлетворить ходатайство защитника о привлечении специалиста. Необходимо отметить, что несколько иные правила установлены для привлечения специалиста защитником в судебном разбирательстве. Так, в ч. 3 ст. 343 УПК РК установле-

но, что “суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон”.

На основе вышесказанного необходимо уточнить редакцию ч. 2 ст. 74 УПК РК, указав в ней о праве защитника заявлять ходатайства о привлечении специалиста.

О доказательственном значении результатов участия специалиста в уголовном процессе следует отметить, что по действующему уголовно-процессуальному закону заключение специалиста не имеет самостоятельного доказательственного значения, поскольку согласно ч. 1 ст. 122 УПК РК доказательствами по уголовному делу являются фактические данные, содержащиеся в составленных в соответствии с правилами УПК РК протоколах следственных и судебных действий, удостоверяющих обстоятельства, непосредственно воспринятые лицом, ведущим уголовный процесс, установленные при осмотре, освидетельствовании, выемке, обыске, задержании, наложении ареста на имущество, аресте корреспонденции, перехвате сообщений, прослушивании и записи телефонных и других переговоров, предъявлении для опознания, получении образцов, эксгумации трупа, проверке показаний на месте, следственном эксперименте, исследовании вещественных доказательств, проведенном специалистом в ходе следственного действия. Специалист так же, как и эксперт, производит исследования, то есть на основании анализа и синтеза признаков объекта, и их оценки на основе специальных знаний делает выводы и результаты излагает в своем заключении.

Заслуживает внимания точка зрения Т.В. Аврьяновой, которая считает, что заключение специалиста должно содержать в себе три части: на основании анализа категории “суждения” как понятия модальной логики можно сделать вывод о том, что если заключение эксперта содержит в себе обязательно вводную, описательную и резолютивную (выводную) часть, то в заключение специалиста могут быть представлены только суждения или выводы. В силу требования УПК РК о достоверности доказательств такой вывод все-таки представляется неверным. В силу этого представляется более приемлемым толкование категории “суждение” как категории философии. Представляется, разграничение заключения специалиста и заключения эксперта можно провести по признаку инициатора использования специальных знаний, о чем прямо указано в законе. Инициатором получения заключения специалиста могут выступать те лица, которые не обладают полномочиями по назначению экс-

пертизы, в частности это подозреваемый, обвиняемый, защитник, потерпевший, его представитель, гражданский истец, гражданский ответчик [5].

А.А. Тарасов оптимистично оценивает введение нового вида (источника) доказательств, видя в нем гарантию реальной состязательности мнений сведущих лиц в уголовном процессе. Он указывает: “В контексте рассуждений об антикоррупционных стандартах в судебно-экспертной деятельности вопрос о новом виде доказательств приобретает принципиально иной смысл. При всех недостатках нового процессуального института именно он при грамотном использовании способен обеспечить реальную состязательность мнений нескольких профессионалов. Наличие в деле нескольких (а к специалисту по профилю произведенной экспертизы вправе обратиться любой участник процесса с самостоятельным или представляемым интересом) специалистов позволяет требовать от лиц, принимающих властные решения по уголовным делам, выбирать из мнений наиболее обоснованное и, что особенно важно, аргументировать этот выбор” [6].

Усиление процессуального статуса специалиста позволит расширить доказательственную базу по уголовным делам, а также права адвоката-защитника по сбору необходимых документов и эффективной защите подзащитного.

### *Литература*

1. *Головко Л.В.* От проверки доказательств к исследованию доказательств: постановка вопроса / Л.В. Головко // *Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений: сб. науч. тр.: в 2 т. / Акад. управ. МВД России.* М., 2005. Ч. 1. С. 51–52.
2. *Винберг А.И.* Специалист в процессе предварительного расследования / А.И. Винберг // *Проблемы судебной экспертизы: материалы науч. конф., 4–8 июля 1961 г. М., 1961.* С. 41–49.
3. *Мельникова Э.Б.* Участие специалистов в следственных действиях / Э.Б. Мельникова. М.: Юрид. лит., 1964.
4. *Ищенко Е.П.* Специалист в следственных действиях. Уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты / Е.П. Ищенко. М.: Юрид. лит., 1990.
5. *Аверьянова Т.В.* Проблемы теории и практики судебной экспертизы // *Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений: сб. науч. тр.: в 2 ч. / Акад. управления МВД России / Т.В. Аверьянова.* М., 2005. Ч. 2. С. 169–173.
6. *Тарасов А.А.* Об антикоррупционных стандартах в регламентации назначения и производства экспертиз по уголовным делам / А.А. Тарасов // *Актуальные проблемы права России и стран СНГ.* Челябинск, 2005. С. 49–53.