

УДК 343.1

С.А. Касаткина\*

## К ВОПРОСУ О ПРИВЛЕЧЕНИИ СПЕЦИАЛИСТА ЗАЩИТНИКОМ НА ДОСУДЕБНОЙ СТАДИИ (В СВЕТЕ ИЗМЕНЕНИЙ, ВНЕСЕННЫХ ФЕДЕРАЛЬНЫМ ЗАКОНОМ ОТ 17.04.2017 № 73-ФЗ)

Статья посвящена исследованию проблемы необеспеченности прав защитника на участие в доказывании на досудебной стадии посредством привлечения специалиста. Автором проводится анализ внесенных в УПК РФ изменений, направленных на повышение гарантий защитника по собиранию доказательств, на основании которого формулируется вывод об увеличении в законе количества пассивных гарантий, предполагающих надлежащее и добросовестное выполнение лицами, осуществляющими уголовное преследование, возложенных на них обязанностей по созданию обвиняемому условий для своей защиты. В статье обращается внимание на отсутствие в действующем законе правового механизма реализации защитником права привлекать специалиста. В этой связи высказываются предложения о необходимости распространения судебного контроля за действиями (бездействием), решениями должностных лиц, нарушающими права стороны защиты на участие в доказывании, что будет способствовать устранению обвинительного уклона в формировании доказательств по уголовному делу.

**Ключевые слова:** собирание доказательств, привлечение специалиста, заключение специалиста, специалист, защитник, сторона защиты.

Федеральный закон от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», который, как следует из пояснительной записки к законопроекту, направлен на создание дополнительных гарантий независимости адвокатов при оказании ими квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, затронул вопросы нормативного регулирования участия защитника в уголовно-процессуальном доказывании. В настоящей статье будет рассмотрена одна из наиболее острых в правоприменительном плане проблем – проблема сбора защитником доказательств по уголовному делу путем привлечения специалиста.

В соответствии со ст. 86 УПК РФ, посвященной собиранию доказательств, защитник вправе собирать доказательства путем: получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций. В теории уголовного процесса признается, что получаемые защитником сведения, имеющие отношение к обстоятельствам, подлежащим доказыванию, не являются уголовно-процессуальными доказательствами в том смысле, в котором понятие доказательств определено ч. 1 ст. 74 УПК РФ [1, с. 254; 2, с. 198]. Для их уголовно-процессуальной легализации требуется соблюдение процессуальной формы (процедуры) их получения,

регламентированной действующим уголовно-процессуальным законом, что, в свою очередь, призвано гарантировать соблюдение прав и законных интересов лиц, вовлекаемых в сферу процессуальных отношений, а также достоверность полученных результатов. Процедура непосредственного собирания доказательств защитником в УПК РФ не предусмотрена, что исключает защитника из числа лиц, способных полученные сведения облечь в процессуальную форму. В этой связи защитник, наряду с иными перечисленными в ч. 2 ст. 86 УПК РФ лицами может, собрав те или иные сведения, имеющие отношение к уголовному делу, просить должностное лицо, уполномоченное на производство следственных и иных процессуальных действий, о приобщении полученных документов (предметов) к уголовному делу в качестве доказательств. Только после того, как ходатайство защитника о приобщении документов будет удовлетворено дознавателем, следователем, судом, собранные защитником сведения, приобщенные к уголовному делу на основании соответствующего решения должностного лица, могут получить статус уголовно-процессуального доказательства [3, с. 114].

Основная проблема, возникающая на практике у стороны защиты в связи с таким опосредованным участием в доказывании, заключается в том, что на досудебной стадии дознаватели, следователи, ощущая себя в соответствии с положениями действующего законодательства обвинителями, оказываются

\* © Касаткина С.А., 2017

не заинтересованными в процессуальной проверке доводов защиты, в установлении обстоятельств, опровергающих обвинение [4, с. 156]. Получив отказ в удовлетворении ходатайств о приобщении документов, содержащих сведения, расходящиеся с выдвинутой обвинительной версией, сторона защиты оказывается фактически лишенной права представлять доказательства и участвовать в доказывании иными способами, кроме участия в тех процессуальных и следственных действиях, которые проводятся по решению лиц, осуществляющих уголовное преследование.

После принятия УПК РФ к числу полномочий защитника, определенных ч. 1 ст. 53 УПК РФ, было отнесено право привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ (аналогичное право адвоката-защитника закреплено в п. 4 ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» 31.05.2002 № 63-ФЗ). Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ в ст. 74 и 80 УПК РФ были внесены изменения, определяющие заключение и показания специалиста как один из видов доказательств по уголовному делу. Данные нормы, весьма востребованные на практике, стали широко использоваться защитниками в целях надлежащего исполнения возложенных на них обязанностей по защите прав и интересов подозреваемых и обвиняемых. Обращение защитников к специалистам, помимо собственно получения консультаций или разъяснений по вопросам, требующим специальных познаний в сфере науки, техники, искусства, ремесла, преследует и процессуальные цели: опровержение утверждений органа предварительного расследования, содержащихся в постановлении о возбуждении уголовного дела или о привлечении в качестве обвиняемого, основанных в т.ч. и на выводах судебных экспертов; подтверждение сообщаемых обвиняемым, подозреваемым сведений о фактических обстоятельствах произошедшего. Эта потребность особенно актуальна в тех случаях, когда следователь или дознаватель отказывается в заявленных стороной защиты ходатайствах о проверке следственным путем тех или иных обстоятельств, подлежащих доказыванию. Кроме того, обращение к специалисту защитника, ознакомленного с заключением проведенной по делу судебной экспертизы, но не обладающего специальными познаниями, обуславливается необходимостью оценить научную обоснованность экспертных выводов, правильность выбора и применения экспертных методик исследования, в т.ч. в целях обоснования процессуальных ходатайств о назначении повторных, дополнительных, комплексных или комиссионных судебных экспертиз.

Однако, наделив защитника правом привлекать специалиста, УПК РФ не предусмотрел действенного механизма легализации полученных защитником от специалиста сведений, в том числе письменных заключений, по тем вопросам, которые были по-

ставлены на разрешение лицу, обладающему специальными познаниями.

Конструкция права защитника в том виде, в котором она закреплена в законе, опосредована презумпцией добросовестного и ответственного выполнения лицами, относящимися к стороне обвинения, обязанностей по созданию для обвиняемого условий, позволяющих ему осуществлять надлежащую защиту (ст. 16 УПК РФ), т. е. иметь реальную возможность противостоять стороне обвинения. Закрепление в законе обязанностей должностных лиц по обеспечению обвиняемому права на защиту само по себе еще не гарантирует их надлежащего исполнения на практике, тем более в условиях, когда и дознаватель, и следователь нормативно отнесены к стороне обвинения, а процессуальные решения о прекращении уголовного преследования не поощряются ведомственным руководством. Как справедливо отмечено в литературе, закрепленные в правовых нормах права и обязанности несут возможность, а не реальность их обеспечения, поскольку гарантирующее воздействие нормы права проявляется в результате реализации их через правоотношения [5, с. 112]. В том случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом возложенных на него обязанностей по созданию соответствующих условий для реализации обвиняемым, подозреваемым, защитником своих процессуальных прав не обеспечено эффективными средствами защиты нарушенного права, следует говорить об отсутствии механизма реализации права. На практике это приводит к тому, что подготовленные по обращению защитника заключения специалистов не попадают в материалы уголовного дела по причине отказа следователя, дознавателя в их приобщении. Стоит сказать, что такие отказы чаще всего оказываются немотивированными по существу, содержат лишь общие формулировки о нецелесообразности приобщения, процессуальной независимости лица, осуществляющего предварительное расследование, определяющих его ход, направление и круг подлежащих доказыванию обстоятельств.

Федеральным законом от 17.04.2017 № 73-ФЗ в УПК РФ были внесены следующие дополнения, направленные на обеспечение права защитника привлекать специалиста:

– ст. 58 УПК РФ была дополнена частью 2.1, согласно которой стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в производстве по уголовному делу в порядке, установленном УПК РФ, специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, за исключением случаев, предусмотренных ст. 71 УПК РФ;

– ст. 159 УПК РФ была дополнена частью 2.2, согласно которой подозреваемому или обвиняемому, его защитнику, а также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям 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;

– в ст. 161 УПК РФ появилось положение о том, что разглашением данных предварительного расследования не является предоставление сведений по уголовному делу лицу, привлекаемому к участию в этом деле в качестве специалиста, при условии дачи им письменного обязательства о неразглашении указанных сведений без согласия следователя или дознавателя.

Данные нововведения, бесспорно, заслуживают поддержки хотя бы потому, что законодатель, осознавая существующие на практике проблемы нереализованности права стороны защиты участвовать в доказывании посредством собирания доказательств, предпринимает попытки создать нормативную базу для их разрешения. Вместе с тем мы не разделяем высказываний тех процессуалистов, которые, оценивая изменения, внесенные в УПК РФ Федеральным законом от 17.04.2017 № 73-ФЗ, полагают, что законодателем «создаются новые и совершенствуются действующие механизмы, позволяющие обеспечить паритет прав сторон обвинения и защиты в досудебном уголовном процессе» [6, с. 40]. Невозможно совершенствовать то, чего не существует. Ввиду того что в УПК РФ механизм реализации стороной защиты права привлекать специалиста отсутствует, внесенные в закон изменения можно охарактеризовать как усиление «пассивных гарантий», которыми невозможно воспользоваться напрямую, а можно лишь надеяться и уповать на «добрую волю» и согласие должностного лица, выступающего процессуальным противником, на надлежащее выполнение возложенных на него обязанностей.

Если обратиться к ст. 58 УПК РФ, регламентирующей процессуальное положение специалиста в уголовном процессе, то, согласно ч. 2 данной нормы, вызов специалиста и порядок его участия в следственных и иных процессуальных действиях, судебных заседаниях определяются ст. 168, 270 УПК РФ, которые, в свою очередь, предусматривают порядок привлечения специалиста следователем и судом.

Так, согласно ст. 168 УПК РФ, следователь вправе привлечь к участию в следственном действии специалиста в соответствии с требованиями ч. 5 ст. 164 УПК РФ. Перед началом следственного действия, в котором участвует специалист, следователь удостоверяется в его компетентности, выясняет его отношение к подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему, разъясняет специалисту его права и ответственность, предусмотренные ст. 58 УПК РФ.

В ст. 270 УПК РФ предусмотрено, что председательствующий разъясняет специалисту его права и ответственность, предусмотренные ст. 58 УПК РФ, о чем специалист дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания.

Как видно из текста приведенных норм, право защитника привлекать специалиста – это не более чем декларация, поскольку в тех нормах, которые по ссылке законодателя должны были предусматривать порядок его реализации, о процедуре взаимодействия между защитником и специалистом ничего не говорится [7, с. 300; 8, с. 14–19]. Фактически в УПК РФ не содержится норм, регламентирующих непосредственное привлечение специалиста защитником, а, исходя из положений ст. 168, 270 УПК РФ, право защитника на привлечение специалиста – это только право на заявление следователю, суду соответствующего ходатайства о привлечении к участию в уголовном деле предложенного защитой специалиста.

Приглашенный стороной защиты специалист сможет участвовать в следственных или процессуальных действиях, в судебном заседании только в том случае, если ходатайство защитника о его привлечении будет удовлетворено следователем, судом и специалист будет привлечен к участию в производстве по уголовному делу в порядке, установленном ст. 168, 270 УПК РФ. Появившаяся в ч. 2.1 ст. 58 УПК РФ норма, гласящая, что «стороне защиты не может быть отказано в ходатайстве... за исключением случаев, предусмотренных ст. 71 УПК РФ», вовсе не означает обязательного удовлетворения должностным лицом заявленного ходатайства о привлечении специалиста. Сформулированная таким образом норма не лишает следователя возможности «совершенно законно» отказать в привлечении приглашенного защитой специалиста по следующим основаниям.

Во-первых, существующая по действующему закону процедура реализации защитником права привлечь специалиста (от права заявить ходатайство до непосредственного допуска к участию в деле конкретного специалиста, указанного стороной защиты) предусматривает несколько этапов: заявление защитником следователю соответствующего ходатайства, рассмотрение и разрешение следователем данного ходатайства, уведомление защитника об удовлетворении заявленного ходатайства, выполнение следователем действий, предусмотренных ст. 168 УПК РФ, по привлечению, т. е. фактическому допуску к участию в уголовном деле, специалиста. Даже если предположить, что субъективизм следователя применительно к заявленному стороной защиты ходатайству о привлечении специалиста будет определенным образом ограничен нормой ч. 2.1 ст. 58 УПК РФ, то все, что касается действий следователя по привлечению специалиста, т. е. непосредственному выполнению положений ст. 168 УПК РФ, остается на усмотрение следователя, выступающего на стороне обвинения.

В соответствии с ч. 2 ст. 168 УПК РФ перед началом следственного действия, в котором участвует специалист, следователь обязан удостоверить в его компетентности, выяснить его отношение к по-

дозреваемому, обвиняемому и потерпевшему. В силу положений ч. 2 ст. 71 УПК РФ специалист не может принимать участие в производстве по уголовному делу при наличии обстоятельств, предусмотренных ч. 2 ст. 70 УПК РФ. Исходя из смысла данных норм, следователь вправе не допустить к участию в производстве по уголовному делу специалиста, приглашенного стороной защиты, по основанию его недостаточной компетентности, его нахождения в «иной» зависимости от сторон или их представителей либо наличия у следователя оснований полагать личную, прямую или косвенную, заинтересованность специалиста в исходе уголовного дела.

В юридической литературе можно встретить утверждения о том, что «во многих, хотя и далеко не во всех случаях, защитники будут настаивать на привлечении в качестве специалиста лично заинтересованного в исходе дела лица, которому, например, сторона защиты заплатила или пообещала вознаграждение за «нужное защите участие», или специалист является родственником, другом защитника, обвиняемого и т. д.»; также отмечается, что специалисты вступают в личные контакты с участниками процесса со стороны защиты, становятся в «известную» зависимость от «заказчика», что и дает основания для принятия следователем решения об их отводе [9].

Действительно, если исходить из вышеприведенных рассуждений, то ни один из предложенных стороной защиты специалистов не может быть привлечен к участию в уголовном деле, поскольку его заинтересованность в исходе дела или «иная» зависимость от обвиняемого или защитника может быть констатирована следователем просто в силу факта заявления стороной защиты ходатайства об участии в производстве по делу конкретного специалиста.

Что касается нормы ч. 2.2 ст. 159 УПК РФ, в соответствии с которой подозреваемому или обвиняемому, его защитнику 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, то и данное предписание закона в силу содержащегося в нем оценочного критерия для правоприменителя-обвинителя, а именно: возникновение соответствующей обязанности на стороне следователя только при условии оценки им же самим обстоятельств, на которые указывает сторона защиты, как имеющих значение для расследования уголовного дела, не является эффективным способом для реализации защитником предоставленных ему прав. То, что, по мнению следователя, не имеет значения для уголовного дела, решает только он, а стороне защиты, не согласной с принятым решением, остается лишь рассчитывать на представление данных документов непосредственно в судебное заседание при рассмотрении уголовного дела по существу.

Оценочный критерий того, имеют или не имеют значение для уголовного дела обстоятельства, об установлении которых заявляют участники уголовного судопроизводства в адресованных следователю, дознавателю ходатайствах о производстве следственных действий, направленных на получение дополнительных доказательств, получил конституционно-правовое толкование. Конституционным Судом РФ в определении от 21 декабря 2004 г. № 467-О при рассмотрении жалобы на неконституционность ч. 2 ст. 159 УПК РФ были даны следующие разъяснения. Уголовно-процессуальный закон исключает возможность произвольного отказа должностным лицом или органом, осуществляющим предварительное расследование, как в получении доказательств, о которых ходатайствует сторона защиты, так и в приобщении представленных ею доказательств к материалам уголовного дела. По смыслу содержащихся в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации нормативных предписаний в их взаимосвязи с положениями ст. 45, ч. 1 ст. 46, ч. 2 ст. 50, ч. 3 ст. 123 Конституции РФ такой отказ «возможен лишь в случаях, когда соответствующее доказательство не имеет отношения к уголовному делу, по которому ведется расследование, и не способно подтверждать наличие или отсутствие события преступления, виновность или невиновность лица в его совершении, иные обстоятельства, подлежащие установлению при производстве по уголовному делу, когда доказательство как не соответствующее требованиям закона является недопустимым либо когда обстоятельства, которые призвано подтвердить указанное в ходатайстве стороны доказательство, уже установлены на основе достаточной совокупности других доказательств, в связи с чем исследование еще одного доказательства с позиций принципа разумности оказывается избыточным». Принимаемое при этом решение, во всяком случае, должно быть обосновано ссылками на конкретные доводы, подтверждающие неприемлемость доказательства, об истребовании и исследовании которого заявляет сторона защиты. Аналогичные доводы Конституционного Суда РФ содержатся также в определениях от 29 сентября 2011 г. № 1189-О-О, от 25 января 2012 г. № 173-О-О, от 21 мая 2015 г. № 1128-О, от 16 июля 2015 г. № 1569-О, от 22 декабря 2015 г. № 2757-О.

Следует отметить, что данное Конституционным Судом РФ толкование нормы ч. 2 ст. 159 УПК РФ, формирующее для правоприменителя определенный подход в применении в каждом конкретном случае положений закона о недопустимости отказа в удовлетворении ходатайств стороны защиты, тем не менее исходит из предположения об объективности и беспристрастности следователя, дознавателя при оценке приводимых стороной защиты доводов в обоснование заявленного ходатайства. Объективность же следователя законом не гарантируется, напротив, формальное отнесение данного субъекта

к участникам на стороне обвинения создает у конкретного правоприменителя представление о своих сугубо обвинительных функциях, направленных на поиск и сбор доказательств, изобличающих обвиняемого в совершении преступления.

Анализируя предпринятую законодателем попытку изменить ситуацию полного «засекречивания» следователем данных предварительного расследования путем отобрания у защитника подписки о неразглашении, что на практике приводило к невозможности обращения защитника к специалисту с предоставлением ему соответствующих материалов и (или) информации из уголовного дела под угрозой привлечения к уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ, необходимо признать, что и после внесения в ст. 161 УПК РФ изменений право защитника в этой части не является непосредственно действующим, а его реализация поставлена в подчинение к «доброй» воле лица, осуществляющего уголовное преследование.

Защитник вправе передать привлекаемому им специалисту сведения из материалов уголовного дела только в том случае, если специалист даст письменное обязательство о неразглашении указанных сведений без согласия следователя или дознавателя. Поскольку защитник не является должностным лицом, указанным в ч. 3 ст. 161 УПК РФ, уполномоченным на получение подписки о неразглашении данных предварительного расследования, то очевидно, что такую подписку специалист должен давать непосредственно следователю, дознавателю.

В том случае, если у защитника, предупрежденного следователем о недопустимости разглашения данных предварительного расследования, возникает необходимость обратиться к специалисту за получением устных консультаций или письменного заключения, то он сначала должен заявить следователю письменное ходатайство об отобрании у конкретного лица (специалиста) обязательства о неразглашении данных предварительного расследования. В данном ходатайстве, по всей видимости, от защитника потребуется максимально полно отразить данные привлекаемого специалиста: ФИО, адрес регистрации по месту жительства, телефон для связи, образование, должность и место работы, стаж работы по определенной специальности, а также круг вопросов, по которым защита намерена получить профессиональное мнение, суждение специалиста. Следователь, удовлетворив ходатайство защитника, должен вызвать лицо, указанное защитником в качестве специалиста, и предупредить его о недопустимости разглашения данных предварительного расследования. Только после этого защитник вправе предоставить специалисту сведения из материалов уголовного дела. Как быстро следователь, перегруженный работой, найдет в своем графике время для получения от специалиста соответствующей подписки, неясно и законом не определено, что вызывает определенные опасения относительно практической

реализации законодательных нововведений. Кроме того, получив от защитника такое ходатайство, следователь не лишен возможности отказать в его удовлетворении по вышеперечисленным «формальным» основаниям недопуска специалиста к производству по уголовному делу.

Анализ внесенных в УПК РФ изменений, направленных на повышение гарантий стороны защиты активно участвовать в доказывании, позволяет охарактеризовать их как полумеры, неспособные в конечном итоге существенно изменить сложившуюся на практике ситуацию. Возложение на сторону обвинения каких бы то ни было процессуальных обязанностей в отсутствие процессуально значимых последствий их неисполнения не может обеспечить реализацию тех прав стороной защиты, которые декларируются в законе. Проблема с необеспеченностью права защитника привлекать специалиста может быть решена только тогда, когда на досудебной стадии появится независимый орган или лицо, в полномочия которого будет входить разрешение вопросов, связанных с формированием сторонами доказательственной базы.

Существующая в нынешнем виде норма ст. 125 УПК РФ, разрешающая обжаловать в суд незаконные решения, действия (бездействие) должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, если они способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, на практике не позволяет стороне защиты отстаивать нарушенные права, связанные с участием в доказывании. Судебная практика свидетельствует о том, что суды, уклоняясь от разрешения споров по формированию доказательственной базы на досудебной стадии, ссылаются на отсутствие нарушения конституционных прав заявителя; на независимость следователя по ст. 38 УПК РФ, который на предварительном следствии самостоятельно определяет круг подлежащих установлению обстоятельств.

Вместе с тем в п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» содержится разъяснение о том, что при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ на отказ следователя и дознавателя в удовлетворении ходатайств подозреваемого или обвиняемого, его защитника, а также потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика или их представителей об установлении посредством допроса свидетелей, производства судебной экспертизы и других следственных действий обстоятельств, имеющих, по мнению заявителей, значение для уголовного дела, судья проверяет, не были ли нарушены права участников уголовного судопроизводства при принятии такого решения (ч. 4 ст. 159 УПК РФ). При этом судья не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по уголовному делу.

Совершенно очевидно, что незаконный и (или) необоснованный отказ следователя, дознавателя в приобщении к материалам уголовного дела представляемых стороной защиты заключений специалистов, даче ими показаний по обстоятельствам, требующим специальных познаний, проведении следственных действий, направленных на получение сведений, свидетельствующих в пользу обвиняемого, о которых ходатайствует защита, нарушает конституционные права и свободы человека. В соответствии со ст. 45 Конституции РФ каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. УПК РФ не запрещает на стадии предварительного расследования осуществлять защиту, напротив, обеспечение права на защиту закреплено в качестве принципа уголовного судопроизводства (ст. 16 УПК РФ). В части 2 ст. 16 УПК РФ прямо предусмотрена обязанность соответствующих лиц, наделенных властными полномочиями, обеспечить возможность реализации обвиняемым (подозреваемым) права на защиту. Право на защиту включает в себя в том числе право представлять доказательства и заявлять соответствующие ходатайства.

Предметом рассмотрения в суде по жалобе в порядке ст. 125 УПК РФ является проверка законности и обоснованности решения следователя, дознавателя об отказе в удовлетворении заявленного ходатайства либо бездействие по заявленному ходатайству, что никак не связано с предпрещением вопросов, затрагивающих существо уголовного дела (виновность обвиняемого, подозреваемого). В этой связи суд должен проверить, имеют ли обстоятельства, об установлении которых просит защитник, значение для уголовного дела. В процессуальной литературе отмечается, что, разрешая заявленное ходатайство, следователь должен исходить из того перечня имеющих значение для дела обстоятельств, который предусмотрен в ст. 73 УПК РФ, а также признавать имеющими значение для уголовного дела «все обстоятельства, которые способствуют обеспечению прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, изобличению виновных и обеспечению такого порядка, при котором невиновный не был бы привлечен к уголовной ответственности и осужден» [10, с. 147]. Проверка судом обоснованности отказа в удовлетворении ходатайства, направленного на получение доказательств, имеющих значение для дела, должна осуществляться, исходя из определенных Конституционным Судом РФ критериев допустимости такого отказа. При этом, проверяя изложенные в постановлении следователя, дознавателя доводы, подтверждающие неприемлемость доказательства, о приобщении или истребовании которого заявляет защитник, суд не вправе ссылаться на процессуальную самостоятельность следователя, осуществляющего расследование по делу, поскольку процессуальная самостоятельность следователя не исключает права стороны защиты представлять

предметы и документы для приобщения к материалам дела, а также требовать проведения следственных действий, направленных на проверку версии защиты.

Если даже предположить возможное изменение правоприменительной практики в сторону рассмотрения по существу жалоб стороны защиты в порядке ст. 125 УПК РФ на незаконные отказы следователей в приобщении заключений специалистов и привлечении специалистов для участия в следственных, процессуальных действиях, то следует указать на неэффективность правового воздействия решения, принимаемого судом в пользу стороны защиты. В результате рассмотрения жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ суд вправе признать действие (бездействие) или решение должностного лица незаконным и обязать устранить соответствующее нарушение. В полномочия суда не входит принятие процессуального решения, относящегося к компетенции лица, осуществляющего предварительное расследование. Вряд ли и в этом случае можно говорить о реальном обеспечении права стороны защиты представлять доказательства: получив судебное постановление, в котором суд обязывает следователя устранить допущенное нарушение в виде отказа стороне защиты в приобщении к материалам уголовного дела заключения специалиста либо в его допросе, защитник опять будет вынужден рассчитывать исключительно на добросовестное исполнение следователем судебного акта. В том случае, если судебное решение по каким-то причинам не исполняется следователем, полученные стороной защиты сведения, имеющие значение для дела, не появятся в материалах уголовного дела, а следовательно, не являясь доказательствами, не будут иметь процессуального значения.

В качестве предложений, направленных на обеспечение права защитника собирать доказательства по уголовному делу, высказываются предложения о наделении защитника правом назначать судебные экспертизы, аналогичным по объему тому праву, которое предоставлено суду и стороне обвинения [11, с. 109–121]; о закреплении в законе нормы об обязательном удовлетворении следователем любого ходатайства стороны защиты [12, с. 13; 4, с. 154]. Представляется, что в условиях розыскного предварительного расследования в целях создания механизма реального участия стороны защиты в доказывании, в т.ч. посредством получения заключений специалистов по вопросам, требующим специальных познаний, необходимо предусмотреть в законе специальную норму (по аналогии со ст. 125.1 УПК РФ), определяющую особенности рассмотрения судами жалоб на действия (бездействия), решения должностных лиц, связанные с нарушением прав участников уголовного судопроизводства на участие в доказывании. Суду по результатам рассмотрения таких жалоб должно быть предоставлено право принимать решение о приобщении к материалам уголовного дела документов, представленных стороной защиты. Судебный контроль

в данном случае будет способствовать выполнению следователем обязанности установить все обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, а не только «обвинительной фактуры», поскольку обязанность доказывания виновности обвиняемого включает в себя в том числе обязанность органов расследования собирать и исследовать все доказательства, опровергающие версию обвинения. Более того, представляется, что если суд не будет устраняться от рассмотрения по существу жалоб стороны защиты на незаконность действий (бездействия), решений следователя, ущемляющих право обвиняемого, защитника на представление доказательств, участие в доказывании, опровержение виновности или доказывание меньшей виновности, прикрываясь доводом о процессуальной самостоятельности следователя, то это будет способствовать улучшению качества предварительного расследования. В противном случае следователь, озабоченный погоней за результатами раскрываемости преступлений, влияющими на показатели эффективности работы правоохранительных органов, заведомо осознавая, что его действия по формированию доказательственной базы остаются вне рамок судебного контроля, не имеет не только внутренней мотивации, но и процессуальных стимулов для допущения в материалы уголовного дела доказательств, свидетельствующих в пользу обвиняемого.

### Библиографический список

1. Лупинская П.А. Собрание доказательств // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская М.: Юрист, 2004. 815 с.
2. Михайловская И.Б. Понятие доказательства. Свойства доказательств // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2010. 688 с.
3. Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Часть I. М.: Велби, 2004. 224 с.
4. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. 240 с.
5. Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: монография. М.: Издательский дом «Букввед», 2007. 416 с.
6. Гриненко А.В. Паритет прав сторон в досудебном уголовном процессе // Адвокатская практика. 2017. № 4.
7. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. М.: Высшее образование, 2009. 344 с.
8. Рагулин А.В. О совершенствовании законодательства в направлении охраны профессиональных прав адвокатов // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2009. № 4 (15).
9. Гармаев Ю.П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. Практический комментарий законодательства

(подготовлен для системы КонсультантПлюс) // СПС «КонсультантПлюс». 2002.

10. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М.: Юрист, 2006. 174 с.
11. Россинская Е.Р. Использование специальных знаний в адвокатской деятельности (по уголовным, гражданским делам и делам об административных правонарушениях) // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург: Чароид, 2002. 188 с.
12. Петрухин И.Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России // Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России (материалы научной конференции 22–23 января 2002 г., Москва). М.: Проспект, 2002. 192 с.

### References

1. Lupinskaya P.A. Sobiranie dokazatel'stv [Gathering evidence]. In: Ugolovno-protsessual'noe pravo Rossiiskoi Federatsii: Uchebnik. Otv. red. P.A. Lupinskaia [Criminal Procedure Law of the Russian Federation: Textbook. P.A. Lupinskaya (Ed.)]. M.: Iurist, 2004, 815 p. [in Russian].
2. Mikhailovskaya I.B. Poniatie dokazatel'stva. Svoistva dokazatel'stv [The notion of evidence. Properties of evidences]. In: Ugolovno-protsessual'noe pravo Rossiiskoi Federatsii: ucheb. 3-e izd., pererab. i dop. [Criminal Procedure Law of the Russian Federation: textbook. 3rd edition, revised and enlarged]. M.: Prospekt, 2010, 688 p. [in Russian].
3. Petrukhin I.L. Teoreticheskie osnovy reformy ugolovnogo protsesssa v Rossii. Chast' I [Theoretical Foundations for the Reform of the Criminal Procedure in Russia. Part I]. M.: TK Velbi, 2004, 224 p. [in Russian].
4. Sheifer S.A. Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugolovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniia [Evidences and proving in criminal cases: problems of theory and legal regulation]. M.: Norma, 2009, 240 p. [in Russian].
5. Kapinus N.I. Protsessual'nye garantii prav lichnosti pri primenenii mer presecheniia v ugolovnom protsesse: monografiia [Procedural guarantees of the rights of individuals when choosing preventive measures in criminal procedures: monograph]. M.: Izdatel'skii dom «Bukvoved», 2007, 416 p. [in Russian].
6. Grinenko A.V. Paritet prav storon v dosudebnom ugolovnom protsesse [Parity of the rights of the parties in a pre-trial investigation]. Advokatskaia praktika [Advocate's Practice], 2017, no 4 [in Russian].
7. Lazareva V.A. Dokazyvanie v ugolovnom protsesse: Uchebno-prakticheskoe posobie [Proving in a criminal process: workbook]. M.: Vysshee obrazovanie, 2009, 344 p. [in Russian].
8. Ragulin A.V. O sovershenstvovanii zakonodatel'stva v napravlenii okhrany professional'nykh prav advokatov [On improving the legal system to better protect the professional rights of legal attorneys]. Uchenye trudy rossiiskoi akademii advokatury i notariata [Scientific Works of the Russian Academy of Advocacy and Notary], 2009, no 4(15) [in Russian].
9. Garmaev Yu.P. Predely polnomochii zashchitnika v ugolovnom protsesse i tipichnye pravonarusheniia, dopuskaemye advokatami. Prakticheskii kommentarii zakonodatel'stva

(podgotovlen dlia sistemy Konsul'tantPlus) [Limits to the authority of a defense attorney in a legal process and typical legal violations committed by defense attorneys. Practical commentary on the legislation (prepared for the system ConsultantPlus). Retrieved from legal reference system ConsultantPlus, 2002 [in Russian]

10. Lupinskaya P.A. Resheniia v ugolovnom sudoproizvodstve: teoriia, zakonodatel'stvo i praktika [Decisions in criminal proceedings: theory, legislation and practice]. M.: Iurist, 2006, 174 p. [in Russian].

11. Rossinskaya E.R. Ispol'zovanie spetsial'nykh znaniy v advokatskoi deiatel'nosti (po ugolovnym, grazhdanskim delam i delam ob administrativnykh pravonarusheniakh) [Using special knowledge when acting as a defense attorney (in criminal and civil cases and

in administrative offense cases). In: Professional'naia deiatel'nost' advokata kak ob'ekt kriminalisticheskogo issledovaniia [Professional Activities of a Defense Attorney as an Object of Criminalist Studies]. Yekaterinburg: Charoid, 2002, 188 p. [in Russian].

12. Petrukhin I.L. Kontseptual'nye osnovy reformy ugolovnogo sudoproizvodstva v Rossii [Conceptual foundations for the reform of criminal procedure in Russia]. In: Kontseptual'nye osnovy reformy ugolovnogo sudoproizvodstva v Rossii (materialy nauchnoi konferentsii 22-23 ianvaria 2002 g., Moskva) [Conceptual foundations for the reform of the criminal procedure in Russia (materials of a research conference held January 22-23, 2002 in Moscow)]. M.: Prospekt, 2002, 192 p. [in Russian].

*S.A. Kasatkina\**

**ON THE ISSUE OF HIRING A SPECIALIST BY A DEFENSE ATTORNEY DURING THE PRE-TRIAL STAGE (IN THE LIGHT OF THE AMENDMENTS INTRODUCED BY THE FEDERAL LAW № 73-FZ DATED APRIL 17, 2017)**

The article is about a study of the problem of criminal defendants not being able to properly exercise their right to participate in the pre-trial investigation by means of hiring legal council (specialist). The author analyzes the amendments made to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation that aim to improve the protections for criminal defendants with regards to gathering evidence. The author then concludes that the law now has more passive guarantees to ensure proper and diligent carrying out of their duties by persons charged with conducting criminal investigations to ensure that the defendant can properly organize his or her defense. The article pays attention to the lack in the current regulations of a legal mechanism that defendants can use to exercise their right to hire a specialist. In that light, the article suggests that more court supervision should be used over the actions (or inaction) and decisions made by officials that may violate the right of the defendant to take part in the investigative process, which should reduce prosecution bias in how evidence is collected and presented in criminal cases.

**Key words:** gathering evidence, hiring a specialist, specialist's opinion, specialist, defendant, defense.

---

\* *Kasatkina Svetlana Anatolievna* (kasatkina\_sa@rambler.ru), Department of Criminal Law, Criminology and Justice Issues, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, 10, Znamenka Street, Moscow, 119019, Russian Federation.