

СЛОЖНОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ В ПРОЦЕСС

И ЕГО ПОСЛЕДУЮЩЕЕ ПРИОБЩЕНИЕ К ДЕЛУ В КАЧЕСТВЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ

эпизода). На основании ч.3 ст.69 УК РФ, с учетом положений ч.1 ст.71 УК РФ, по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний, окончательное наказание определено в виде лишения свободы сроком на 6 лет, с лишением права заниматься преподавательской деятельностью сроком на 4 года.

• 28.09.2018 г. апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Волгоградского областного суда в составе судей Лепилкиной Л.В., Самылкина П.Н. и Коноваловой Ю.Ю., оставившим доводы апелляционных жалоб без удовлетворения, в приговор внесены ряд изменений, в том числе снижено наказание до 5 лет 10 месяцев лишения свободы, с лишением права заниматься преподавательской деятельностью сроком на 3 года 6 месяцев.

В ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции, судьей Федоренко В.А. без исследования в судебном заседании содержания документа, отказано в удовлетворении ходатайства о приобщении к делу заключения специалистов в области исследования продуктов речевой деятельности Ионовой С.В. и специалиста в области голоса и звучащей речи Штеба А.А., которые ответили на поставленные вопросы, связанные с содержанием полученных в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий телефонных разговоров привлеченных к уголовной ответственности преподавателей вуза А., М. и С.

С данными лицами впоследствии были заключены досудебные соглашения под условием дачи об участии К. в совершении преступлений. Данное доказательство опровергало достоверность положенных в основу приговора показаний А., М. и С.

В приобщении документов судом отказано по надуманным основаниям. Так, основаниями отказа, по мнению суда, явилось: «Исследовать документы, не находящиеся в материалах уголовного дела, суд не имеет возможности, в том числе, в отсутствие возможности оценки указанных документов как доказательств по уголовному делу».

Судом апелляционной инстанции оставлены без рассмотрения доводы стороны защиты о нарушении права стороны защиты на полученные заключения специалиста и его последующее приобщение к делу в качестве доказательства стороны защиты.

Не усматривая оснований для отмены, суд апелляционной инстанции указал:

«Оснований для приобщения и исследования судом первой инстанции изготовленного по просьбе стороны защиты заключения исследования продуктов речевой деятельности Ионовой С.В. и специалиста в области голоса и звучащей речи Штеба А.А. относительно содержания зафиксированных телефонных разговоров А., М. и С., не имеется, поскольку заключение выводов суда в приговоре и доводов стороны защиты о непричастности К. к инкриминируемым преступлениям не подтвердит и не опровергнет».

Вот так можно дать оценку доказательственного значения документа без исследования его содержания в суде!

- В ходе этого же судебного разбирательства судом первой инстанции на основании ст.75 УПК РФ признано недопустимым доказательством приобщенное судом к делу заключение специалиста Белоусова И.И., которое указывало на наличие технической возможности получения на сервере вуза сведений, позволяющих подтвердить показания К. о ее непричастности к выставлению оценок в базе данных.

По мнению суда первой инстанции, Белоусов И.И. не был привлечен в качестве специалиста ни органами предварительного следствия, ни судом, материалы уголовного дела ему для исследования не представлялись. Иные участники уголовного судопроизводства по делу лишены возможности для постановки вопросов по проведенному исследованию, чем нарушены их права. В ходе апелляционного производства доводы стороны защиты о необоснованности судебного решения в этой части оставлены без рассмотрения.

- 24 октября 2018 г. судьей Советского районного суда г. Волгограда Коноваловой Ж.А. вынесен обвинительный приговор в отношении несовершеннолетнего Н. Семена Эдуардовича, 2000-го года рождения. В соответствии с приговором, с учетом примечания к ст.131 УК РФ, Н. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч.4 ст.132 УК РФ. С применением ст.64 и ч.6.1 ст.88 УК РФ ему назначено наказание в виде 2 лет 6 месяцев лишения свободы в воспитательной колонии.

Н. было инкриминировано, что он, общаясь по интернету в социальной сети с малолетней М. (в возрасте 11 лет 8 месяцев) и заведо-

мо зная о не достижении ею двенадцатилетнего возраста, в целях удовлетворения своей половой страсти и развращающего влияния на сексуальное развитие и воспитание М., уговорил последнюю раздеться. В ходе чего сделал скриншоты изображения М. в оголенном виде, которые разместил на ее странице в социальной сети, с надписями, оскорбляющими честь и достоинство М.

28.09.2018 г. апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Волгоградского областного суда в составе судей Сологубова О.Н., Сапункова А.А. и Осадчего Я.О., доводы апелляционных жалоб оставлены без удовлетворения, а приговор без изменения.

Судом первой инстанции, как и судом апелляционной инстанции, оставлены без рассмотрения и оценки, основное доказательство стороны защиты, опровергающее достоверность положенных в основу приговора показаний об осведомленности Н. о не достижении М. двенадцатилетнего возраста – протокол осмотра содержания переписки между Н. и М., где последняя указала о достижении ее двенадцатилетнего возраста.

В ходе предварительного следствия к делу приобщено самостоятельно полученное защитником заключение специалиста психолога, указавшего на отсутствие у Н. сексуальных мотивов своих действий, и несоответствие внешнего вида М. ее реальному возрасту. В приговоре суд указал, что не может считать заключение специалиста и его показания в суде достоверными и объективными, поскольку специалист не был ознакомлен со всеми материалами дела в полном объеме, а давала заключение только на основе материалов, представленных защитником.

И в этом случае фактически указанная позиция суда исключает возможность привлечения защитником специалиста. Суд апелляционной инстанции, рассматривая апелляционную жалобу в этой части, не обосновав мотивы своего решения, согласился с доводами суда первой инстанции.

ВРЯД ли в судах иных регионов Российской Федерации, сложилась кардинально отличающаяся ситуация.

Полагаю, что кроме наличия у суда прямой заинтересованности не допустить появления в деле трудно

оспоримого доказательства со стороны защиты, обстоятельством, способствующим такого рода нарушениям права на защиту, является крайне неудачно изложенная диспозиция ст.58 УПК РФ в действующей редакции. Несмотря на то, что п.3 ч.1 ст.53 УПК РФ прямо указывает на защитника, как лицо, правомочное привлечь специалиста (в соответствии со ст.58 настоящего Кодекса).

В самой диспозиции статьи 58 УПК РФ об этом прямо не указано. Возможность этого подтверждается только не конкретизированным содержанием ч.1 ст.58 УПК РФ. В то же время при описании в ч.2 ст.58 УПК РФ порядка вызова и участия специалиста в следственных и иных процессуальных действиях, указана ссылка на имеющуюся в УПК РФ ст.168 и ст.270. Данные нормы, в свою очередь предусматривают возможность привлечения специалиста только следователем (ст.168 УПК РФ) и судом (ст.270 УПК РФ). При этом отсутствует как отдельная норма уголовно-процессуального закона, предусматривающая порядок разъяснения адвокатом специалисту его прав и обязанностей, предупреждение об ответственности.

Обращает на себя внимание, что в соответствии с Федеральным законом № 73-ФЗ от 17.04.2018 г. «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации», внесены ряд изменений, казалось бы, направленных на обеспечение гарантии прав защитника, связанных с привлечением специалиста. В частности:

- ч.2.2 ст.159 УПК РФ, когда защитнику не может быть отказано в приобщении к уголовному делу заключения специалиста,

- ч.2.1 ст.58 УПК РФ, когда в условиях отсутствия у стороны защиты возможности привлечь необходимого специалиста ввиду нехватки материальных средств у подзащитного на заключение договора, имеется возможность привлечь его через органы предварительного расследования.

В то же время, вышеуказанные недостатки диспозиции ст.58 УПК РФ, позволяющей при наличии определенной заинтересованности со стороны суда, не замечающего иные нормы (п. 4 ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п.3 ч.1 ст.53, ст.86, ч.1 ст.58, ч.2.2 ст.159 УПК РФ), толковать содержание ч.2.2 ст.159 УПК РФ,

ЗАПОМНИМ:

Нельзя допрашивать в качестве свидетеля специалиста, приглашенного стороной защиты в соответствии с частью 3 статьи 80 УПК РФ. Он не отвечает признакам свидетеля по смыслу статьи 56 УПК РФ.

Статья 159 УПК РФ прямо запрещает следователю отказывать в допросе свидетеля, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для дела



как единственный способ участия со стороны защиты в порядке привлечения к делу специалиста. Так и хочется вспомнить незабываемый афоризм Черномырдина В.С.: «Хотели как лучше, а получилось, как всегда».

Такое правоприменительное толкование не только создает не устраненные в законе противоречия между ч.2.1 ст.58 УПК РФ и п. 4 ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п.3 ч.1 ст.53, ст.86, ч.1 ст.58, ч.2.2 ст.159 УПК РФ, но также существенно ограничивает сторону защиты в праве на защиту, затрудняя доступ к правосудию.

На мой взгляд, путей устранения подобных нарушений закона и их недопущения несколько.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащего разъяснения правоприменительной практики, направленной на обеспечение беспрепятственного использования защитниками права на самостоятельное привлечение специалистов, в целях последующего приобщения полученных документов к материалам уголовного делу.

Необходимо изменить действующую редакцию ст.58 УПК РФ путем внесения в нее сведений, прямо указывающих на возможность самостоятельного привлечения адвокатом специалиста, с разъяснением адвокатом соответствующих прав и обязанностей, предупреждением об ответственности.

Одновременно с этим хочу обратить внимание на необходимость внесения изменений в ст.58 УПК РФ в части указания на необходимость предупреждения специалиста об уголовной ответственности не только по ст.310 УК РФ, но и ст.307 УК РФ. В диспозицию ст.307 УК РФ, необходимо также внести изменения в части указания на наличие уголовной ответственности специалиста не только за заведомо ложные показания, но и за составление заведомо ложного заключения.

Чего до настоящего времени, несмотря на название статьи «Заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод», сделано не было. Фактически, в настоящее время, специалист не может нести уголовную ответственность за заведомо ложное заключение. Такая ситуация абсурдна.

В связи с тем, что в настоящее время правоприменительная судебная практика существенно нарушает профессиональные права адвоката (фактически лишая права на привлечение специалиста), хотелось бы, чтобы Совет ФПА обратил внимание на необходимость принятия мер по защите этих прав.