



В.О. Попелюшко,
кандидат юридичних наук, адвокат
(м. Шепетівка, Хмельницької області)

Спеціальні знання в кримінальному процесі та захист

Ключові слова: спеціальні знання в кримінальному процесі, захист, суб'єкти спеціальних знань, спеціальні знання для захисту.

1. Перехід вітчизняного кримінального судочинства на рейки змагальності чи не на перший план висуває комплекс теоретичних та практичних правових проблем, пов'язаних із рівним доступом сторін до спеціальних знань та їх використання в кримінальному процесі. Справа у тому, що в радянському, переважно розшуковому процесі, спеціальні знання використовувалися, а наука кримінального процесу, криміналістика та деякі інші науки всеціло “працювали” на розкриття злочинів та боротьбу зі злочинністю. Чинне тоді законодавство надавало стороні захисту, в тому числі професійному її представнику — адвокату лише опосередкований доступ до спеціальних знань, об'єктивізованих в зібраних слідчим та судом доказах у вигляді висновків судових експертів (ст. 196, 310 КПК) та отриманих при проведенні тих чи інших слідчих дій за участю спеціаліста (ст. 128¹, 270¹ КПК). Тепер стан речей дещо змінився. Закон (п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК, ст. 6 Закону про адвокатуру) надав праву захиснику-адвокату самому збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі, в тому числі шляхом одержання письмових висновків фахівців з питань, які потребують спеціальних знань.

Слід зазначити, що вчені переймалися проблемами доступу захисника до спе-

ціальних знань задовго до законодавчого запровадження вказаних правових новел і відродно, що чи не вперше це питання було поставлено [6], а в подальшому науково опрацьовано здебільшого українськими процесуалістами та криміналістами [7; 8; 14; 18] Між тим нині вони залишаються далеко не вирішеними, і питань тут більше, ніж відповідей. Спробую сформулювати деякі із них та висловити власне бачення шляхів їх вирішення.

2. *Поняття спеціальних знань, їх структура та межі.* Закон вживає терміни, проте не дає визначення спеціальних знань. В статті КПК щодо висновку експерта вказано: “Експертиза призначається у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання” (ч. 1 ст. 75 КПК). Традиційно поділяючи людську діяльність на чотири умовних сфери, тривалий час вважали, що спеціальні знання — це знання в області науки, техніки, мистецтва, ремесла [22, 119-120].

На сучасному етапі, з урахуванням, що злочини вчиняються чи не в усіх сферах людської діяльності, з використанням найрізноманітніших технологій, від наведеної трактовки спеціальних знань поступово відходять, адже дати вичерпний перелік видів таких знань неможливо. Достатньо послатися на те, що, наприклад, в Ін-

трукції про призначення та проведення судових експертиз, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 5315 наводиться перелік 31 виду експертиз та говориться, що “в експертних установах проводяться також комплексні експертизи — як у поєднанні різних видів експертиз, зазначених у переліку, так і в поєднанні з видами експертиз, які не увійшли до переліку” [5, 29]. А у останньому вітчизняному посібнику щодо судових експертиз аналізуються 50 основних їх видів [10]. Тим не менше, у визначенні спеціальних знань з точки зору змісту даного поняття (об’єктивний аспект), за в цілому досить широкої його трактовки, мають місце й істотні розбіжності.

Одні вчені жодним чином не обмежують дане поняття за обсягом: це “знання не загальновідомі, не загальнодоступні і такі, що не мають масового розповсюдження — це знання, якими володіє обмежене коло спеціалістів” [23, 91].

Інші визначають його шляхом виключення усього обсягу або частини знань юридичних: “під спеціальними знаннями треба розуміти знання, які лежать в основі тих чи інших спеціальностей і спеціалізацій. До цих знань ... не належать юридичні знання, за винятком знань в галузі криміналістики, які можуть використовуватись при проведенні криміналістичної експертизи” [14, 76]; “... спеціальні знання не включають в свій склад знань правових, що вимагаються для розслідування і вирішення кримінальної справи” [17, 45].

В практичній площині суть розбіжностей полягає у визначенні правомірності проведення правових судових експертиз та залучення до участі у справі спеціалістів-правознавців. Свою позицію по першому із цих питань висловив Верховний Суд України у постанові Пленуму від 30 травня 1997 р. № 8 “Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах” і сформулював її так: “Вказати судам на неприпустимість ... порушення перед експертом правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду (зокрема, щодо вини, неосудності чи недієздатності особи тощо) [15, 35].

Як видно, Верховний Суд однозначно висловився лише щодо неприпустимості проведення правових експертиз стосовно матеріально-правових питань, які стосуються самої суті справи. Що ж до усіх інших, як і закон, він дане питання залишив відкритим. Між тим при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ виникає безліч правових ситуацій, які не пов’язані безпосередньо із застосуванням матеріального кримінального права та вирішення справи по суті, проте без їх правильного вирішення неможливе постановлення законного остаточного рішення.

Звернення до практики свідчить, що слідчі та суди при призначенні експертиз так чи інакше ставлять перед експертом правові питання, або формулюють їх так, що експерт змушений давати на них юридичну відповідь. Наприклад, у справах про порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК), перед експертами-автотехніками ставляться питання: “Порушення яких вимог ПДР допустив водій в даній дорожній обстановці?”, “Як повинен був діяти водій у даній дорожній обстановці, виходячи з технічних вимог ПДР, з метою забезпечення безпеки руху?” У першому випадку експерт відповідає, що “в даній дорожній обстановці водій порушив п. 12.1 ПДР, перевищив швидкість руху”, а у другому, що “в даній дорожній обстановці водій повинен був діяти, виходячи із технічних вимог п. 12.1 ПДР”, що одне і те ж, оскільки в обох випадках експерт по суті дав правову відповідь.

Наведений випадок належить до сфери загальнодоступної та такої, що має відносно масове розповсюдження. Якщо ж взяти складні техніко-технологічні області — ядерну енергетику, використання повітряного простору, господарсько-економічну, кредитно-фінансову тощо діяльність, яка регулюється десятками підзаконних нормативних актів, в т. ч. актів локального характеру, якими слідчий, суд, захисник не можуть досконало володіти, але з якими їм доводиться стикатися, справа набагато

ускладнюється. Судді, прокурори, слідчі, адвокати достатньо обізнані головним чином із галузями права, але ні у кого не виникає думка зупинити процес для оволодіння ними відповідними специфічними правовими знаннями, щоб вирішити справу по суті. І зовсім непридатне тут звернення до спеціаліста в порядку ст. 128¹, 270¹ КПК, оскільки рішення в кримінальних справах приймаються лише за внутрішнім переконанням та на підставі доказів, а не юридичних консультацій, яким нині не надано доказового значення. Виходить, таким доказом може бути права судова експертиза і лише вона. Тому зовсім не випадково А.О. Селіванов наполягає на впровадженні юридичної судової експертизи із залученням до її проведення судового експерта-правознавця [18, 23-26].

З його позицією не можна не погодитися, але з одним застереженням: такого роду експертизи не повинні бути виключно правовими. Вони й в дійсності не є такими. Справа у тому, що такого роду експертизи завжди фактично є комплексними судовими експертизами (економічно-правовою, правовою експертизою з питань охорони праці та безпеки життєдіяльності тощо) і такими повинні залишатися та відповідним чином легалізуватися законодавчо в майбутньому [19, 366-369]. Зазвичай такі експертизи призначаються у справах, провадження у яких здійснюється за статтями кримінального закону із бланкетною диспозицією, правильне вирішення яких можливе не інакше, як за допомогою залучення комплексного спеціального знання одночасно неправового — в цілях з'ясування дійсних фактичних обставин справи щодо діяння, наприклад, обвинуваченого, та правового — про відповідність чи невідповідність цього діяння приписам тих чи інших норм відповідного нормативного акту. У наведених вище прикладах це спеціальні знання експерта трасолога про характеристику гальмівного шляху автомобіля, а звідси — про швидкість його руху, та одночасно про відповідність дій водія вимогам норм Правил дорожнього руху. Так само “дослідження бухгалтерських документів, а

також документів з кредитно-фінансових операцій включає і необхідність правового дослідження” [18, 25]. Але експерт жодним чином не може торкатися виключно кримінально-правових та кримінально-процесуальних питань, і не тільки тих, примірний перелік який даний у наведеній постанові Пленуму Верховного Суду України, та питань про доведеність чи недоведеність тих чи інших обставин кримінальної справи. Це виключна прерогатива суду.

Отже слід визнати, що в об'єктивному аспекті до поняття спеціальних знань належать знання із будь-якої сфери людської діяльності, визначення їх структури та меж відноситься до сфери правотлумачення і в кожному окремому випадку здійснюється правозастосовувачем.

3. *Суб'єкти (носії) спеціальних знань.* З прийняттям чинного КПК (1961 р.) єдиним суб'єктом (носієм) спеціальних знань в кримінальному судочинстві значився експерт (ст. 75 КПК), висновок якого і виявився тим доказом, зміст якого складають спеціальні знання (ч. 2 ст. 65, ч. 1, 2 ст. 75 КПК).

У 1971 р. з доповненням КПК ст. 128¹ та 270¹ в кримінальному процесі стало можливим залучення слідчим та судом нового носія таких знань, спеціаліста, обов'язком якого закон визнав “брати участь у проведенні слідчих дій, використовуючи свої спеціальні знання і навички для сприяння слідчому у виявленні, закріпленні та вилученні доказів, звертати увагу слідчого на обставини, пов'язані з виявленням та закріпленням доказів; давати пояснення з приводу спеціальних питань, які виникають при виконанні слідчої дії” (ч. 1 ст. 128¹ КПК). Тобто, на відміну від експерта, результатам роботи спеціаліста у справі не було надано самостійного доказового значення, а лише: а) науково-технічне та науково-методичне супроводження (допомога) слідчому (суду) і тільки у виявленні, закріпленні та вилученні доказів та б) дача пояснень (роз'яснень, консультацій) з приводу спеціальних знань, які виникають при проведенні ними слідчої дії. На дослідження обставин справи та доказів його діяльність

закон безпосередньо не розповсюдив^{*}. Тим не менше слідчий, а отже і сторона обвинувачення отримали можливість професійно, “чужими руками” виявляти, закріплювати та вилучати докази, отримувати кваліфіковані консультації при проведенні слідчих дій, що значною мірою вплинуло на вагомості підвищення ефективності цієї частини їх роботи. І сьогодні залучення спеціаліста до слідчих дій, які потребують, наприклад, криміналістичних знань, є загальним правилом.

Нарешті, спочатку у Законі “Про адвокатуру” (1992 р.), а згодом доповненням у КПК (1993 р.) захиснику з моменту допуску до участі у справі надано право збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази у справі, в тому числі “одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань” (ст. 6 Закону, п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК). Правового статусу таких фахівців та правової природи їх письмових висновків закон не визначив. Практика ж здебільшого сприймає письмові висновки фахівців як “інші документи” (ч. 2 ст. 65, ст. 83 КПК) по аналогії з документами, зібраними на стадії порушення кримінальної справи, а в разі необхідності слідчий та суд допитують фахівців як свідків.

Таким чином, сьогодні згідно з КПК суб'єктами — носіями спеціальних знань є експерти (ст. 75 КПК), спеціалісти (ст. 128¹, 270¹ КПК) та фахівці з питань, що вимагають спеціальних знань (п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК) [14, 52-56].

Існує, правда, точка зору, що до наведених трьох суб'єктів спеціальних знань (“трьох груп обізнаних осіб”) належить ще одна — інші учасники процесу, в т. ч.

захисник [13, 10]. Інші учасники процесу, зокрема юристи-професіонали, а в їх числі й адвокати-захисники справді поглиблено володіють та використовують при вирішенні практичних завдань не лише правові, а й інші спеціальні знання — криміналістичні, із галузі судової медицини, психіатрії, бухгалтерії тощо. Захисник “може застосовувати їх для аргументації клопотання (наприклад, провести необхідні розрахунки гальмівного шляху, швидкості автомобіля), перевірки правильності використаної експертом методики, для детального аналізу доказів у захисній промові і т. п.” [7, 18]. Ці знання захисник, як і слідчий, прокурор, суддя тому-то і набувають під час своєї професійної підготовки у вищій школі за фахом юриста, щоб ефективно виконувати свої професійні обов'язки [20, 205-206] і які є, до речі, головною умовою доступу до відповідної професії (ст. 2 Закону про адвокатуру). Тому вони не повинні розглядатися в кримінально-процесуальному смислі як спеціальні. Інше тлумачення обумовило б необхідність розрізняти, наприклад, спеціальні знання для проведення експертиз і спеціальні знання для проведення учасниками процесу тих чи інших дій (слідчих, судових, захисних тощо), у зв'язку з чим в теорії нам довелося б оперувати двома поняттями спеціальних знань, що на практиці неодмінно привело б до плутанини [8, 113-118].

4. Доступ захисника до спеціальних знань.

А. Призначення експертизи сьогодні відноситься до виключної компетенції слідчого (ст. 196 КПК) та суду (ст. 310 КПК), а тому процесуальні можливості захисника по збиранню доказового матеріалу таким шляхом досить мізерні, мають опосередкований характер, який полягає у праві заявляти перед слідчим та судом клопотання про призначення і проведення експертизи та у постановці перед експертом тих чи інших питань, яке, як свідчить практика, особливо практика досудового слідства, має мало шансів для задоволення. Тобто, в плані залучення особисто захисником до справи корисних для захисту спеціальних

^{*} Слід зазначити, що поняттям “спеціаліст” в кримінальному судочинстві “маніпулювали” ще до законодавчого закріплення його в КПК (ст. 128¹, 270¹) та маніпулюють дотепер в іншому плані, а саме, з метою здійснення досліджень, які за своєю науково-методичною сутністю аналогічні експертним, але призначаються до порушення кримінальної справи і складаються під назвами “акт”, “довідка” про те чи інше дослідження тощо [14, 53]. Але оскільки проблема таких “ерзацекспертиз” виходить за межі досліджуваного у статті питання, вона тут не розглядатиметься.

знань у вигляді висновків судових експертів процесуальної можливості не існує. Він є лише суб'єктом їх використання і на противагу спроможний протиставити хіба-що висновок фахівця, отриманий в порядку п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК, здійснений фахівцем здебільшого на основі копій наданих йому захисником матеріалів справи. Та й захист у такий спосіб можливий, зрозуміло, тільки по закінченню розслідування справи та ознайомлення з її матеріалами (ст. 218-219 КПК) і може мати місце лише щодо деяких видів досліджень, зокрема психологічних, бухгалтерських, медичних та деяких інших, в залежності від об'єкта дослідження, фактичної, правової специфіки справи тощо.

Від більшості ж експертиз, зокрема криміналістичних, які здійснюються виключно державними спеціалізованими установами, а саме, експертними службами Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України (ст. 7 Закону про судову експертизу в редакції від 9 вересня 2004 р.) захист дистанційований взагалі, оскільки ці установи та їх працівники зорієнтовані на боротьбу зі злочинністю, і з адвокатами не співпрацюють. Тобто, експертним висновкам цих установ адвокат-захисник що-небудь адекватне протиставити взагалі не в змозі. Більше того, монополія експертної діяльності експертних установ вказаних правоохоронних органів часто-густо відверто використовується проти захисту, унеможливаючи його контраргументацію та позбавляючи будь-якої альтернативи у доказуванні. Наведу приклад із особистої практики.

У справі по обвинуваченню К. в зберіганні боєприпасів, набоїв калібру 5,45 мм в кількості 1080 шт експерт у висновку балістичної експертизи, яку здійснював, зрозуміло, без присутності обвинуваченого та захисника, вказав, що в процесі дослідження були вистрелені усі 1080 шт набоїв, чим унеможливив перевірку версії обвинуваченого про непридатність набоїв для стрільби та правильності його висновку шляхом призначення повторної експерти-

зи, і таким чином забезпечив безпечальність зробленого ним дослідження [2].

У справі по обвинуваченню Ф. за п. "є" ст. 93, ч. 2 ст. 17, п. "г" ст. 93 КК УРСР в процесі судового розгляду справи суд призначив судову експертизу холодної зброї (поданого суду в порядку ч. 2 ст. 66 КПК ножа як знаряддя вчинення злочину). Міліцейський експерт-криміналіст тут же, в залі суду, доставши з кишені "Пособие под редакцией А.И. Устинова "Холодное оружие и бытовые ножи", оглянувши ніж та відкривши відповідну сторінку з малюнком ножа, схожого із наданим, констатував, що "шляхом проведення порівняльного дослідження методом візуального співставлення він приходить до висновку, що даний ніж є холодною зброєю". За кільканадцять хвилин експерт надав суду сказане у вигляді експертного висновку, який і ліг в основу обвинувального вироку [1]. Захист і після такого абсурдного експертного привнесення в кримінальну справу "спеціальних знань" виявився безсилим.

Отже, монополізм на криміналістичні експертизи практично перекреслює щонайменше такі принципи цивілізованого кримінального судочинства як забезпечення обвинуваченому права на захист та змагальність. Тому не лише з позицій реального забезпечення можливостей захисту, а в першу чергу виходячи з інтересів правосуддя в цілому, усі експертні установи повинні бути виведені із системи правоохоронних органів і їх підпорядкування та віднесені до підвідомчості Міністерства юстиції України, інших центральних структур, не пов'язаних завданнями боротьби зі злочинністю. Не постраждає якість експертних досліджень й у випадку надання статусу експертних недержавним установам, можливість якнайширшого залучення до їх проведення фахівців, які не мають кваліфікації судового експерта. Не думаю, що якість та надійність спеціальних знань залежить від належності їх носія до тієї чи іншої установи, її рангу, підвідомчості і тому подібних факторів. Експерт повинен мати дві основні якості: висококласну кваліфікацію та справжню незалежність.

Лише в такому випадку від нього можна очікувати неупередженого експертного дослідження та дачі об'єктивного і кваліфікованого висновку*.

З іншого боку для істотного посилення функціональних можливостей захисту у необхідних випадках захиснику повинна бути надана можливість протиставити експертному висновку обвинувачення аналогічний експертний висновок захисту. Це означає, що обґрунтоване клопотання захисника про призначення експертизи захисту із наданням експерту усіх необхідних об'єктів для експертного дослідження слідчий зобов'язаний задовольнити. В іншому разі захисник міг би заручитися підтримкою слідчого судді, статус і функції якого передбачено проектами нового КПК, котрий міг би вирішувати процесуальні суперечки між слідчим та захисником в порядку судового контролю за досудовим слідством. Це означає також, що право вибору експертної установи та конкретного експерта, постановки питань, особистої участі і участі обвинуваченого у експертних дослідженнях також має бути невід'ємним правом захисника. У випадках же, коли це дозволяють об'єктивні властивості об'єкта дослідження та не вимагається процесуального примусу, немає ні фактичних, ні правових перепон для надання адвокату захиснику права призначати експертизи як експертизи захисту [16, 49].

Б. Кримінально-процесуальна форма залучення на досудовому слідстві спеціаліста містить ще більше перешкод для реалізації принципу змагальності, оскільки захисник вправі бути присутнім лише при

виконанні тих слідчих дій, які виконуються з участю обвинуваченого або за клопотанням обвинуваченого чи клопотанням самого захисника, а при виконанні всіх інших слідчих дій — тільки з дозволу дізнавача, слідчого (п. 4 ч. 1 ст. 48 КПК), та й у таких випадках права захисника щодо роботи спеціаліста та її результатів незначні та малоефективні — право заявити відвід спеціалістові і право робити заяви чи зауваження з приводу тих чи інших дій слідчого, із занесенням їх до протоколу слідчих дій (ст. 181, 188 КПК).

Для усунення диспропорції у можливостях обвинувачення та захисту у цьому плані вважаю нагальним, по-перше, надання стороні захисту права клопотати перед слідчим про залучення до виконання слідчих дій спеціаліста із числа вказаних захисником, в т. ч. поряд із залученням спеціаліста слідчим, як це зроблено, наприклад, в Російській Федерації (ст. 58, п. 3 ст. 53 КПК РФ), по-друге, брати участь у слідчих діях разом із запрошеним на власний розсуд фахівцем і, по-третє, залучати фахівця до збирання відомостей про факти, що можуть використовуватися як докази в справі, тобто з метою більш ефективної реалізації повноваження, передбаченого п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК.

В. Висновок фахівця з питань, що вимагають спеціальних знань, отриманий на запит захисника (п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК) — це виключно “адвокатський” інструмент, який нині є практично єдиним правовим засобом забезпечення змагальності шляхом доступу адвоката до збирання та процесуального закріплення доказів за допомогою спеціальних знань у кримінальних справах. Між тим процесуальний механізм, який мав би забезпечити реалізацію захисником вказаної можливості, в законі відсутній. “Висновок фахівця” — напівпроцесуальний документ, бо в КПК він згадується, проте безпосередньо доказового значення йому не надано (ч. 2 ст. 65 КПК). Тобто, КПК України, з одного боку, дозволив захиснику звертатися до фахівця з питань, що вимагають спеціальних знань для отримання відповідного висновку, а з іншого — не

* За великим рахунком сьогодні експерти відомчих експертних підрозділів правоохоронних органів, слідчі яких здійснюють досудове слідство, не вправі виконувати експертизи, оскільки кожен раз підлягають відводу (самовідводу) на підставі того, що вони є представниками органу, який здійснює кримінальне переслідування, вони носять погони, мають спільного начальника і в однаковій мірі залежні від нього, тобто із-за обставин, які викликають обґрунтований сумнів у їх об'єктивності (ст. 62, п. 3 ч. 1 ст. 54 КПК). Висновки таких експертів повинні визнаватися доказами недопустимими й на тій підставі, що виконані в порушення принципу незалежності судово-експертної діяльності (ст. 3 Закону про судову експертизу).

дав відповідного процесуального інструментарію для повноцінного використання можливостей цього спеціаліста [9, 48].

Як уже зазначалося, практика намагається вийти із даної ситуації шляхом подання захисником слідчому (суду) висновку фахівця як “іншого документа” (ч. 2 ст. 65, ст. 83 КПК), а у разі необхідності — допиту фахівця як свідка (ст. 68 КПК).

Між тим, спеціаліст, в нашому випадку означений терміном “фахівець” та свідок є різнорідними учасниками кримінально-процесуальної діяльності за законом (ст. 68, п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК). У них різний статус. Але в плані нашого дослідження головне не в цьому. Свідок — це особа, якій відомі обставини, що відносяться до справи (ч. 1 ст. 68 КПК). На допиті свідок повідомляє про обставини справи, які він особисто сприймав — бачив, чув про них тощо. Результатом його допиту є показання, як окреме джерело доказів у кримінальному процесі.

Фахівець же (аналогічно спеціалісту, та й експерту в контексті ст. 128¹, 201, 270¹, 311 КПК), у разі його допиту слідчим чи судом, може пояснити лише про обставини дачі ним висновку на запит адвоката та роз’яснити перебіг, зміст та результати здійсненого дослідження того чи іншого об’єкта, виконаного на основі спеціальних знань, якими він володіє. Отже, гносеологічна природа фактичних даних, що виходять від свідка та від фахівця, характер набутих ними знань про обставини справи — різні. В правовому ж, процесуально-правовому відношенні зокрема, оскільки перелік доказів, вказаних в ст. 65 КПК є виключним і показання свідка входять в цей перелік, а показання фахівця не входять, нині допит фахівця на слідстві чи в суді є не лише позазаконним, а й таким, що позбавлений будь-якого правового сенсу. Інформація, отримана під час його допиту в усіх випадках не має доказового значення в силу її недопустимості.

Оскільки гносеологічна основа спеціальних знань у будь-яких варіантах в кримінальному процесі одна і та ж, подібними повинні бути й процесуальні шляхи їх

залучення та процесуального використання. Зараз же в цьому плані — різнобій і плутанина. Експертні знання на законних підставах привносяться у справу лише у вигляді висновку експерта (ст. 75 КПК), спеціаліста — у вигляді науково-технічного супроводу дій слідчого (ст. 128¹ КПК), фахівця — тільки у вигляді його висновку (п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК). Допит експерта на відміну від допиту фахівця, законом передбачений (ст. 201, 311 КПК), але його показання доказом не визнані (ст. 65 КПК). Тому хоча в законі щодо експерта застережено, що його допит проводиться з метою “роз’яснення і доповнення висновку” (ст. 201, 311 КПК), такі його пояснення не є “розширенням”, “звуженням” чи “уточненням” висновку, за своєю правовою природою вони аналогічні поясненням спеціаліста (ст. 128¹ КПК), а вживання у вказаних нормах терміна “доповнення висновку” протирічить усій системі норм доказового права, в т. ч. інституту призначення та проведення судових експертиз (ст. 65, 75, 196, 198, 200, 310 та ін. КПК). Розрішити цю не доведену до логічного завершення проблему можна наступним чином.

Під час проведення експертизи інформацію для свого висновку експерт збирає, привносить, формує та формулює сам. На допиті він, так само як і спеціаліст, даючи пояснення з приводу спеціальних знань (ст. 128¹, 270¹ КПК) виступає уже не суб’єктом дослідження, а об’єктом дослідження слідчим та судом — джерелом потрібної у справі інформації. По суті, та й по формі допит експерта і спеціаліста в цьому плані мало чим відрізняється від допиту свідка та потерпілого. Різниця тут лише в суто пізнавальному аспекті та в предметі допиту. Головне ж, що фактичні дані, які вони повідомляють, відносяться до справи, вони є належними. Тому не має жодних фактичних та юридичних перешкод для визнання їх й допустимими, допустимими у тій процесуальній формі, у якій вони в дійсності отримуються, тобто у визнанні показань експерта та спеціаліста як окремих самостійних видів джерел доказів. Аналогічно слід вирішити й питання із

показаннями фахівця щодо його висновку, даного на запит захисника. До речі, таким шляхом пішов законодавець Російської Федерації, визнавши у новому КПК із його прийняттям (2001 р.) окремим видом доказів показання експерта (п. 3 ч. 2 ст. 74 КПК РФ), а згодом (2003 р.) і показання спеціаліста (п. 3¹ ч. 2 ст. 74 КПК РФ).

Нарешті, оскільки характер набутих фахівцем знань про обставини справи є аналогічним характеру знань експерта, його процесуальний статус та результати застосування ним спеціальних знань, виражених у формі відповідного висновку, повинні бути подібними до статусу експерта та його висновку, а не документа в контексті ст. 83 КПК. Це означає, що висновки фахівця з питань, які відносяться до його професійної компетенції, отриманий на запит захисника, повинен мати таке ж доказове значення, як і висновок експерта, та перебувати в ряду доказів кримінальної справи як окремий самостійний їх вид. Саме цього вимагає конституційна та процесуально-правова ідея змагальності (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції, ст. 16¹ КПК), яка передбачає рівні повноваження сторін в доказуванні, а значить — у використанні спеціальних знань.

5. *Повноцінний доступ захисту до спеціальних знань та їх використання у кримінальному судочинстві неможливий без його організаційного, матеріально-технічного, і що немаловажно, наукового та науково-методичного забезпечення.* У цьому зв'язку інтерес представляють місця та наукові сфери такого забезпечення.

В організаційному та матеріально-технічному плані у найближчій перспективі такими могли б бути відповідні науково-дослідні центри (інститути) в системі адвокатури України. Сьогодні, враховуючи реальність, роль відправного центру в цьому плані могла б виконати Академія адвокатури України. Розраховувати ж на державні експертні установи, а тим більше на ті, що знаходяться у віданні органів правоохоронної системи, навряд чи варто не тільки тому, що вони пов'язані із завданнями боротьби зі злочинністю,

а й в силу соціальних, психологічних та моральних факторів. Малоімовірно, що співробітники таких установ будуть “рецензувати” висновки своїх колег, які проводили “повноцінне” експертне дослідження [21, 275-276].

Що ж до оснащення діяльності професійного захисту науковими рекомендаціями щодо законного та найбільш ефективного його здійснення, зокрема в частині, що стосується криміналістичних знань, в літературі випукло вимальовуються дві позиції. Одні науковці, посилаючись на реалізацію в кримінально-процесуальному законодавстві принципу змагальності, вважають неминучим наслідком зміну системи об'єктно-предметної системи криміналістики, поділу її на дві підсистеми — традиційну, яка й надалі займатиметься оптимізацією прийомів та методів кримінального переслідування, і нетрадиційну, основувану на вивченні закономірностей захисту та спрямовану на його оптимізацію, тобто на “криміналістику обвинувачення” і “криміналістику захисту” (“криміналістичну адвокатологію”) [3, 5-10; 11, 147; 12, 56-58]. Інші, на противагу, стверджують, що “з появою “криміналістики захисту” і “криміналістики обвинувачення” відновлення соціальної справедливості як мети, заради досягнення якої історично зароджувалась і сьогодні функціонує криміналістична наука, стає зайвою, якщо не сказати перешкоджаючою реалізацією кожним із ... суб'єктів своїх процесуальних функцій — функцій захисника, з однієї сторони, і функцій обвинувача — з іншої” [24, 31]; “основним завданням криміналістики є боротьба зі злочинністю, а конкретно, напрацювання засобів, прийомів і методів розкриття і розслідування злочинів, викриття будь-якої протидії розслідуванню. Тому є органічно протиприродна суті криміналістики і морально ніяк не виправдана одночасна розробка в ній прийомів і методів, які можуть ускладнювати розслідування і навіть послужити засобом протидії у встановленні істини, особливо з боку недобросовісних адвокатів”, “... стратегія і тактика захисту ... повинні розроблятися в рамках теорії

професійного захисту. Місце такої теорії структурно більш правильно визначати в рамках науки про адвокатуру”[25, 7, 13].

Означена проблема потребує, безумовно, подальшого глибокого та всебічного наукового дослідження. Нині ж слід визнати, що наведені позиції є невиправдано діаметрально протилежними. Справа у тому, по-перше, що в криміналістичному значенні діяльність захисника не слід однозначно розглядати як підвищення арсеналу її руйнівних можливостей у формі протидії розслідуванню. Захист протистоїть не розслідуванню, а обвинуваченню (що далеко не одне і теж), причому обвинуваченню протиправному, необґрунтованому. І в цьому відношенні, з огляду на реальне забезпечення змагальності, доступ його до надбань та можливостей криміналістики є нагальною потребою. По-друге, завданням кримінального судочинства, а отже державних органів, які його здійснюють, є не тільки швидке і повне розкриття злочинів та викриття винних, а й охорона прав та законних інтересів осіб, залучених у його сферу, забезпечення того, щоб жоден невинний не був притягнений до кримінальної відповідальності та засуджений (ст. 2 КПК). Тому доказова діяльність цих органів має бути не однобоко обвинувальною, а об’єктивною та всебічною, спрямованою на встановлення справжніх

обставин справи, об’єктивної істини. Якщо з цих позицій розглядати криміналістику як науку, що “працює” на ці органи, то очевидно вона має переглянути усталений погляд й на власне загальне завдання — “сприяти боротьбі зі злочинністю своїми специфічними силами і засобами”[4, 24]. Криміналістика, як і усі інші причетні до цього науки, повинна сприяти досягненню істини в розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ. Тому її дійсно навряд чи правильно поділяти на “криміналістику обвинувачення” та “криміналістику захисту”. Але місце щодо роботи з виправдувальними доказами у ній також має віднайтися. І по-третє, предмет криміналістики не замикається на тактиці та методиці розслідування, як не замикається на тактиці та методиці захисту адвокатологія. Вона охоплює теоретичні і методологічні засади науки, криміналістичну техніку тощо, тобто питання, які з успіхом використовуються не лише в кримінальному, судочинстві, а й в цивільному, адміністративному, господарському. Та й назва її давно “виросла” із визначеної Гансом Гроссом. Як висновок вважаю, що на сучасному етапі, враховуючи реальний стан речей, криміналістика повинна набувати статусу міжгалузевої прикладної юридичної науки, в тому числі в методологічному плані.

Список літератури:

1. Архів апеляційного суду Хмельницької області за 1999 р. (справа № 7/0061).
2. Архів районного суду Ізяславського району Хмельницької області за 2000 р. (справа № 25/0580).
3. *Баев О.Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Научно-практическое пособие. — М.: Экзамен, 2003.
4. *Белкин Р.С.* Криминалістика: проблеми, тенденції, перспективи. Общая и частные теории. — М.: Юрид. лит., 1987. — 272 с.
5. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2002. — № 7: Судові експертизи в Україні. — 416 с.
6. *Варфоломеева Т.В.* Адвокатура и научно-технический прогресс // Проблемы совершенствования деятельности советской адвокатуры. — К., 1978.
7. *Варфоломеева Т.В.* Криминалістика и профессиональная деятельность защитника. — К.: “Вища школа”, 1987. — 219 с.
8. *Гончаренко В.И.* Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. — К.: Вища школа, 1980. — 160 с.

9. *Давлетов А.* Специалист в уголовном процессе: новые возможности и проблемы // Российская юстиция. — 2003. — № 9.

10. *Експертизи в судовій практиці / За заг. ред. В.Г. Гончаренка.* — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 388 с.

11. *Защлятин Л.А.* Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики: новые направления // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства. — Екатеринбург, 2003.

12. *Зорин Г.А.* Теоретические основы криминалистики. — Минск, 2000.

13. *Кравченко О.А.* Застосування спеціальних знань у доказуванні на досудовому слідстві: Автореф. ... дис. канд. юрид.наук. — К., 2003. — 19 с.

14. *Надгорний Г., Сегай М., Ісакович Б.* Закон України “Про судову експертизу” // Право України. — 1999. — № 2.

15. *Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973-2004) / За заг. ред. В.Т. Маляренка.* — К., 2004. — 336 с.

16. *Селина Е.* Состязательность в применении специальных познаний по уголовным делам // Российская юстиция. — 2003. — № 3.

17. *Селина Е.В.* Специальные познания в уголовном процессе // Государство и право. — 2003. — № 7.

18. *Селіванов А.О.* Проблеми запровадження у судовому процесі правової експертизи та умови досягнення об’єктивного і обґрунтованого судового рішення // Доповіді учасників міжнародної наукової конференції “Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві”. — К.: Академія адвокатури України, 2002. — 120 с.

19. *Сімакова-Єфремян Е.Б.* Використання спеціальних знань — основа експертного забезпечення правосуддя в Україні // Проблеми правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні: Матеріали наук.-практ. конфер. (м. Харків, 24-25 травня 2005 р.) / Відп. за випуск Ю.М. Грошевий, М.І. Панов. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. — 651 с.

20. *Стахівський С.М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. Монографія. — К.: 2005. — 272 с.

21. *Тарасов А.А.* Об участии стороны защиты в использовании специальных знаний по уголовным делам // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: Материалы Междунар. научн.-практ. конф., Екатеринбург, 13 июля 2004 г. — Екатеринбург: Изд-во Урал. у-та, 2004. — 344 с.

22. *Уголовно-процесуальний Кодекс Української ССР. Научно-практичний коментарій / Отв. ред. Н.Г. Цупренко.* — К.: Політиздат України, 1974. — 595 с.

23. *Эйсман А.А.* Заключение эксперта. — М.: Юрид. лит., 1967.

24. *Эксархонупло А.А.* Предмет и пределы криминалистики // Роль и значение деятельности профессора Р.С. Белкина в становлении современной криминалистики: Материалы международной науч. конф. — М., 2002.

25. *Яблоков Н.П.* Есть ли необходимость в перестройке системы криминалистики в свете положений действующего уголовно-процесуального закона // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2005. — № 5.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются вопросы защиты и применения специальных познаний в уголовном судопроизводстве в связи с укреплением принципа состязательности, в частности: понятие специальных знаний, их структура и пределы использования, их субъекты (носители), проблемы доступа защитника к специальным знаниям и пути их решения.

SUMMARY

The questions of the defence and special knowledges in criminal previous conviction about strengthening of principle permission, namtly: the questions about concept of special knowledges, about their structure and borders; about the bearers; about the problems of access tre profector to special knowledges in the ways of their decisions; about the places of this access are consider in the article.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 15.11.06