



I.V. ГОРА,
доктор юридичних наук, доцент
(Академія адвокатури України)

ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТА Й ЕКСПЕРТА АДВОКАТОМ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Ключові слова: *спеціаліст, експерт, експертиза, консультативна діяльність.*

Судова реформа в Україні призвела до суттєвого підвищення вимог судів до проведення експертиз. Це визначається динамічною кількісним ростом суддівського корпусу й органів досудового розслідування, розвитком законодавства (прийняттям нових Кримінального процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства України, Господарського процесуального кодексу та ін.), практичним забезпеченням прав і свобод громадян. Сучасне законодавство України в межах здійснюваної правової реформи направлено також на підвищення ролі й переоцінку значущості інституту судових експертиз, без яких не може бути ефективно проведено досудове розслідування у кримінальному провадженні. Викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний, вимагає неухильного додержання вимог закону про всебічну й повну перевірку всіх доказів щодо винуватості особи у вчиненні злочинів. У зв'язку з цим призначення та проведення експертиз є засобом забезпечення об'єктивності, повноти і всебічності як досудового розслідування, так і судового слідства, гарантом обґрунтованості обвинувачення.

Зміна законодавства про адвокатуру, підвищення статусу адвоката як суб'єкта доказування й впровадження в судочинство змагальних начал потребує розвитку положень і висновків, пов'язаних з використанням спеціальних знань сторонами та їхніми представниками в кримінальному судочинстві. Аналіз Кримінального процесуального кодексу, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дає змогу зробити висновок щодо посилення гарантій прав громадян в судочинстві та розширення можливостей участі сторін та їх представників в процесі доказування, котре визначене самим принципом змагальності та рівноправності сторін. Відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК, сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом.

Адвокат, як і експерт, має спеціальний суб'єктно-правовий статус, що накладає на нього особливу відповідальність у добросовісному захисті законних прав та інтересів довіритель. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені

законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги [3]. Одним із засобів, яким адвокат не повинен нехтувати при здійсненні своєї професійної діяльності, є допомога експерта (спеціаліста), тобто особи, яка володіє спеціальними знаннями в різноманітних галузях науки, техніки, мистецтва або ремесла, – в межах вирішення необхідних питань при виконанні прийнятого доручення на захист. Необхідно констатувати, що на практиці адвокат має справу з експертами й спеціалістами різноманітної спеціалізації й профілю, у зв'язку з чим для правильної й обгрунтованої постановки питань й підготовки відповідних клопотань необхідно в кожному конкретному випадку користуватися спеціальною літературою й, особливо складних випадках, консультаціями із спеціалістами необхідного профілю. Особливо ретельно необхідно підходити до вибору експерта (спеціаліста) з точки зору судової перспективи й судової оцінки доказів, а також відсутності конкуренції одних видів доказів з іншими.

Експертиза не єдина форма застосування суб'єктами судово-експертної діяльності спеціальних знань в судочинстві. Співробітник експертного підрозділу чи судово-експертної установи, беручи участь в проведенні слідчих (розшукових) дій, також використовує свої спеціальні знання. Це зумовлює наявність певних збіжностей в процесуальному статусі спеціаліста і експерта. Експерт і спеціаліст як суб'єкти діяльності, що пов'язана із застосуванням спеціальних знань, повинні володіти такими знаннями, бути незацікавленими в результатах кримінального провадження. Проте між експертом і спеціалістом як суб'єктами діяльності, що спрямована на надання допомоги слідству, існують істотні відмінності. Експерт на підставі проведеного дослідження складає висновок, який є самостійним джерелом доказів, а спеціаліст надає слідчому лише консультативну

допомогу в межах проведення слідчої (розшукової) дії, і висновки, які містяться в роз'ясненнях спеціаліста, не мають значення доказів. З цього приводу І.П. Кононенко та Г.М. Надгортний слушно звертають увагу на те, що знання спеціаліста можуть бути застосовані для виявлення лише таких слідів, ознак, властивостей тощо, в існуванні яких можна перекопатися шляхом безпосереднього спостереження. Саме тому відомості щодо фактів, виявлених спеціалістом, можуть бути зафіксовані в протоколі слідчої або судової дії. Якщо ж слідчого чи суд цікавлять факти, для встановлення яких необхідно на підставі використання спеціальних знань проводити дослідження і оцінювати ознаки й властивості, що зафіксовані в протоколі слідчої чи судової дії, то треба призначати експертизу [5, 11–12].

В криміналістичній і процесуальній літературі виокремлюють процесуальну і непроцесуальну форми використання спеціальних знань. На наш погляд, в основі поділу форм використання спеціальних знань в кримінальному судочинстві повинен бути такий критерій як доказове значення результату використання спеціальних знань у досудовому розслідуванні та судовому розгляді матеріалів кримінальних проваджень.

Процесуальним законодавством України передбачена, зокрема, консультативна діяльність спеціаліста. Так, у відповідності до ч. 1 ст. 71 КПК України, «спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних та інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок» [4, 206]. Спеціаліст як консультант – фігура в судочинстві відносно нова, і ця сторона діяльності обізнаної особи задіяна далеко не повною мірою.

Довідково-консультативна форма використання спеціальних знань може застосо-

уватися сторонами та їх представниками в ході збирання доказів. Наприклад, спеціаліст може вказати адвокату на об'єкти, котрі в майбутньому можуть набути статусу речових доказів. Формулювання права спеціаліста звертати увагу сторони, яка його залучила, на характерні обставини чи особливості речей і документів якраз і наголошує на тому, що пов'язане з можливістю виявити під час проведення процесуальних дій тільки завдяки спеціальним знанням і навичкам спеціаліста – в чому полягають характерні обставини чи особливості досліджуваних речей і документів [4, 208].

В практичній діяльності захисника у конкретному кримінальному провадженні виникають питання щодо необхідності проведення експертного дослідження в конкретній ситуації і з'ясування того, що тягне за собою обов'язкове призначення експертизи в цьому випадку, або ж достатньо лише консультації спеціаліста. Залучена обізнана особа у першому випадку констатує необхідність призначення експертизи, а в другому – надає необхідну консультацію. Якщо проведення експертного дослідження є необхідним, але на сучасному етапі розвитку науки і техніки ще не створено тієї методики, використання котрої дозволило б дати відповіді на питання, які цікавлять сторону захисту, обізнаний в цій частині спеціаліст вкаже на дану обставину. Отже, приречена на безрезультатність експертиза не буде призначена, що дасть змогу зекономити доволі значні кошти й час. У тому випадку, якщо необхідні для проведення експертних досліджень методики і технічні засоби об'єктивно існують, спеціалістом буде визначено клас, рід та вид експертизи, яку необхідно призначити.

Відповідно до ч. 2 ст. 243 КПК, сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, а ч. 3 цієї ж статті передбачено, що експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та в порядку, перед-

бачених ст. 244 КПК України. Ці норми КПК передбачають можливість сторони захисту обирати експерта для проведення експертизи. В такому випадку адвокат може звернутися до спеціаліста за консультацією стосовно вибору експерта або експертної установи. Адже ніхто, окрім спеціаліста, краще не обізнаний про професійні можливості своїх колег. Ці знання дозволять спеціалісту запропонувати стороні захисту як експертну установу ту, де у штаті є співробітники, професійна підготовка яких дозволить провести необхідні дослідження на сучасному рівні. Якщо ж для проведення експертного дослідження необхідно застосовувати технічні засоби, спеціаліст доведе до відома адвоката інформацію про те, що необхідні для проведення експертизи обладнання, інструменти знаходяться у належному технічному стані й сертифіковані, калібровані й перевірені. О.Ю. Бутирін цілком слушно підкреслює, що відсутність відомостей у висновку експерта щодо калібровки, сертифікації та перевірки використаного обладнання формує обґрунтовані сумніви щодо достовірності отриманих в результаті інструментальних досліджень висновків [1, 72].

Консультативну допомогу спеціаліста сторона захисту може отримати і у випадках, коли виникає питання, чи достатньо для проведення конкретного експертного дослідження знань експерта однієї спеціальності, або ж є необхідність призначення комплексної експертизи. В деяких випадках для проведення експертизи буде достатньо знань експерта однієї спеціальності, але проведення її буде доволі тривалим в зв'язку із значним обсягом досліджень, які необхідно провести. В таких випадках спеціаліст може запропонувати стороні захисту клопотати про проведення комісійної експертизи, що передбачає проведення досліджень двома чи більше експертами однієї спеціальності. Це дасть змогу оптимізувати строки проведення експертизи.

Певну допомогу адвокату може надати спеціаліст й у правильному формулюванні

питань, які підлягають постановці перед експертом. Безумовно, що право пропонувати ці питання й остаточно формулювати їх здійснює сторона, яка призначає експертизу (сторона обвинувачення або сторона захисту). Проте лише спеціаліст може спланувати майбутнє дослідження з тією деталізацією й послідовністю, знання яких необхідне для підготовки переліку питань, які не потребують в наступному зміни їх порядку та змісту. Трапляються випадки, коли перед експертом ставлять питання, які виходять за своїм змістом за межі його спеціальних знань. Участь спеціаліста у формулюванні питань дасть змогу виключити цей недолік практики.

Ще одним з видів консультативної допомоги спеціаліста є визначення повного переліку документів, які необхідно надати у розпорядження експерту. Це надасть змогу своєчасно проінформувати сторони кримінального провадження про такі матеріали, що відсутні в даний момент, але вкрай необхідні для проведення дослідження. Своєчасне консультування в цій частині дозволить вже на даному етапі виконати дії, необхідні для забезпечення повноти документальної доказової бази і водночас скоротить час на заяву та задоволення клопотань експерта про надання йому додаткових матеріалів. На цьому ж етапі може бути встановлено, що документів, які необхідні експертові, в силу тих або інших причин взагалі не існує, і своєчасно проінформований експерт не буде даремно витрачати час на підготовку відповідного клопотання та безперспективне очікування його задоволення стороною, яка призначила експертизу.

Відповідно до ч. 2 ст. 243 КПК України сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі й обов'язкової. В цьому випадку виникає потреба у консультації спеціаліста щодо грошових витрат, пов'язаних з проведенням експертизи. Безумовно, що точної суми спеціаліст не може назвати, але з урахуванням видів, складності та терміну

проведення дослідження орієнтовна вартість експертизи може бути встановлена. Названа спеціалістом вартість майбутніх витрат в деяких випадках може змусити сторону захисту звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді.

В окремих випадках в процесі експертного дослідження виникає потреба у повній або частковій зміні функціональних, естетичних або інших властивостей об'єкта експертизи. В таких випадках спеціаліст може заздалегідь передбачити наслідки деструктивного впливу на спірний об'єкт в ході проведення його натурних досліджень. Здійснення таких дій пов'язане як з додатковими фінансовими витратами, так і з порушенням цілісності спірного об'єкта. Це може бути мотивом відмови від проведення експертизи.

Частиною 2 ст. 71 КПК України передбачена можливість залучення спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження і судом під час судового розгляду. Як відомо, процес збирання доказів передбачає здійснення сторонами кримінального провадження певних дій, зокрема: пошук і виявлення доказів, фіксацію доказової інформації, вилучення і збереження доказів для їх наступного дослідження, всебічне дослідження різноманітних сторін та властивостей доказів, оцінку й використання отриманих доказів в ході доказування у кримінальному провадженні. Частиною 2 ст. 22 КПК України закріплено рівність прав сторін на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів. Проте, як слушно зазначає В.Т. Нор, сторона захисту фактично позбавлена рівної можливості щодо збирання та подання доказів. Захисник може лише ініціювати перед слідчим, прокурором, слідчим суддею проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій з метою одержання сприятливої для захисту доказової інформації. Врахо-

вуючи те, що під час досудового розслідування захисник перебуває у нерівному становищі в порівнянні зі стороною обвинувачення, оскільки позбавлений права вчиняти слідчі (розшукові) дії, суд під час підготовчого провадження та слідчий суддя в ході досудового розслідування сприяють захиснику у реалізації його права на збирання і подання доказів [4, 84, 85]. Сторона захисту може заявляти клопотання щодо залучення до проведення слідчої (розшукової) дії спеціаліста певного профілю. Під час досудового розслідування злочинів слідчі мають справу як з традиційними для криміналістики, так і з нетрадиційними слідами злочинної діяльності та речовими доказами. В таких випадках для правильної підготовки і організації слідчої дії, виявлення й оцінки всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження, правильного відбору тих об'єктів, що пов'язані з підготовкою і вчиненням злочину, лише базової юридичної підготовки слідчого може бути не достатньо. З метою забезпечення належної ефективності окремих слідчих (розшукових) дій бажаною, а то й обов'язковою слід вважати участь в проведенні відповідної дії спеціаліста. Завдання спеціаліста полягає в тому, щоб на підставі своїх знань він надавав сприяння слідчому у виявленні й вилученні слідів злочину, предметів та документів, що можуть бути речовими доказами у кримінальному провадженні, і з цією метою брав активну участь в процесуальній дії. Вже на етапі проведення слідчої дії спеціаліст допомагає слідчому здійснити попереднє дослідження виявлених об'єктів з метою визначення в них ознак та властивостей, що мають доказове значення у кримінальному провадженні, водночас не завдаючи шкоди їм, не змінюючи їх стану і маючи на увазі, що в наступному для поглибленого дослідження таких об'єктів може бути призначено судову експертизу.

До початку слідчої (розшукової) дії, в якій бере участь спеціаліст, слідчий повинен особисто пересвідчитися в його особі,

з'ясувати його відношення до підозрюваного або потерпілого. Якщо як спеціаліста запрошено співробітника державного експертного закладу, то питання щодо його компетенції вирішує керівник цього закладу. За необхідності у спеціаліста до початку проведення слідчої (розшукової) дії може бути відібрано підписку про нерозголошення відомостей, які становлять державну, банківську таємницю або таємницю слідства, якщо вони стануть відомими спеціалісту в зв'язку з його участю в проведенні слідчої дії. Так, наприклад, участь спеціаліста в проведенні слідчих (розшукових) дій, як форма застосування спеціальних знань у розслідуванні комп'ютерних злочинів, має на меті надання допомоги слідчому у визначенні статусу комп'ютерного об'єкта, зокрема й віднесення до категорії машинного носія інформації, його стану, конструктивного призначення та особливостей, наявності ознак чи слідів впливу на машинні носії інформації чи інформацію, що міститься на них. Поради спеціаліста, висловлені слідчому під час проведення слідчої (розшукової) дії можуть стосуватися визначення порядку виявлення й дослідження комп'ютерних об'єктів, фіксації їх стану, можливості та доцільності вилучення всіх або окремих комп'ютерних об'єктів, а в разі здійснення таких дій – належного пакування та створення умов для надійного зберігання з метою забезпечення цілісності й недоступності для сторонніх осіб збереженої інформації. Якщо у слідчого не було можливості залучити спеціаліста до проведення слідчої (розшукової) дії, то не зайвим буде звернення до відповідних фахівців в найкоротший термін після проведення слідчої дії для отримання консультацій з приводу повноти здійснених слідчим дії та оцінки отриманих результатів. Важливо, щоб спеціаліст не лише мав спеціальні знання в галузі інформаційних технологій та комп'ютерної техніки, але й мав достатні навички їх застосування на практиці. Потрібно також, щоб застосу-

вання спеціальних знань цим учасником кримінального судочинства і результати їх застосування були зрозумілими і доступними для безпосереднього сприйняття всіма учасниками слідчої (розшукової) дії. Спеціаліст повинен також звертати увагу слідчого на обставини, що пов'язані з виявленням, фіксацією й вилученням доказів, давати пояснення з приводу здійснених ним дій та отриманих внаслідок цього результатів. Під час огляду місця події спеціаліст може надати допомогу у виявленні не лише комп'ютерних засобів, апаратного, програмного та інформаційного забезпечення, але й документації, записів користувачів та інших об'єктів, які можуть містити значущу інформацію. Також спеціаліст допомагає правильно описати дії слідчого з виявлення комп'ютерних об'єктів, вказати їх правильні назви. Під час проведення обшуку допомога спеціаліста полягає у розв'язанні питань щодо комплектації виявлених комп'ютерних засобів, уточнення їх складових, що підлягають вилученню. Крім того, спеціаліст бере участь в пакуванні і підготовці вилучених об'єктів до транспортування і зберігання [2, 153–155].

В разі участі в такій слідчій дії як допит спеціаліст має право ставити запитання учасникам процесуальної дії, але ці питання повинні мати лише технічний характер, стосуватися конкретної процесуальної дії, не виходити за межі визначеного слідчим предмета допиту і не мати характеру окремого допиту підозрюваного, потерпілого або свідка. Ставити запитання учаснику процесуальної дії з приводу подій, очевидцем або учасником яких була особа, має право лише слідчий.

Оскільки доказування в судочинстві спрямоване на встановлення фактів минулого, відомості про які потрапляють до слідчого у вигляді інформації, що потребує спеціального виявлення, фіксації, дослідження і витлумачення, то встановлення цих фактів є практично неможливим без використання даних природничих і технічних наук. Залучення на службу правосуддю

цих даних повинно здійснюватися головним чином через експертизу, яка дає змогу впроваджувати у судочинство досягнення науки та техніки і водночас є засобом наукового пояснення фактів. Експертиза значною мірою підвищує надійність і доказову силу зібраних у справі матеріалів, забезпечує повноту й всебічність дослідження обставин та встановлення об'єктивної істини. Приймаючи рішення щодо призначення різноманітних експертиз у кримінальних провадженнях, особа, яка залучає експерта, повинна знати можливості й порядок проведення таких експертних досліджень. Необхідною умовою застосування спеціальних знань є неухильне дотримання вимог процесуального законодавства в разі призначення судової експертизи, що передбачає підготовку матеріалів на експертизу, її провадження як в державних і не державних експертних установах, так і поза експертними установами.

Під час ознайомлення з висновком експерта адвокат повинен звертати увагу передусім на те, чи має особа, яка надала експертний висновок органам досудового розслідування, суду статус судового експерта як такої. У разі виникнення будь-яких обґрунтованих сумнівів з цього питання адвокат повинен звертатися з відповідним письмовим запитом на адресу Міністерства юстиції України щодо надання відомостей з Державного реєстру атестованих судових експертів України про те, якого числа, місяця, року, на підставі рішення якої саме експертно-кваліфікаційної комісії, за якою саме експертною спеціальністю чи експертними спеціальностями відповідна особа включена до бази даних цього Реєстру або виключена з нього.

Важливим з точки зору перевірки достовірності висновків експертів є питання щодо публікації експертних методик та їх обговорення науковою спільнотою. Проведення судових експертиз лише на основі знань в галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла без посилання на опубліковані методичні праці в галузі судово-експерт-

ного дослідження є серйозною підставою для сумнівів у вірогідності отриманих результатів. Знання адвокатом основ методики проведення й тактики призначення судових експертиз має важливе значення не лише для правильної оцінки висновку експерта у експертизі, що проведена за ініціативою сторони обвинувачення, а й для прояву власної ініціативи з призначення експертизи за угодою або заяви клопотання перед слідчим суддею про призначення експертизи.

Отже, допомога експерта (спеціаліста) в досудовому розслідуванні або ж в межах

судового розгляду кримінального провадження є безцінною. Саме прогнозування розвитку ситуації в межах правового аналізу разом з висновком обізнаної особи з конкретної прикладної проблематики дають той ефект, який дозволяє прийняти своєчасні та ефективні заходи для вирішення конфлікту до суду, обрання правильної й обґрунтованої позиції сторони захисту в межах прийнятого доручення (складання грамотного й обґрунтованого позову) або отримання об'єктивного доказу в межах будь-якого кримінального провадження.

Список літератури:

1. *Бутырин А.Ю.* Консультация специалиста при назначении судебной экспертизы в уголовном и гражданском процессах / А.Ю. Бутырин // Теория и практика судебной экспертизы. – 2012. – № 2 (26). – С. 70–72.
2. *Гора І.В.* Виявлення, розкриття та розслідування комп'ютерних злочинів: навчальний посібник / І.В. Гора, В.А. Колесник. – К.: Видавництво НА СБ України, 2008. – 234 с.
3. *Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»* від 5 липня 2012 р. № 5076-VI.
4. *Кримінальний процесуальний кодекс України.* Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила]. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
5. *Судебные экспертизы* (возможности, подготовка материалов, назначение, оценка). – К.: РИО МВД УССР, 1981. – 412 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются проблемы привлечения специалистов и экспертов адвокатами в процессе досудебного расследования и судебного рассмотрения уголовных производств. Описаны возможности использования консультационной деятельности специалистов, особенности участия специалистов в следственных (розыскных) действиях, проблемы назначения экспертиз стороной защиты.

SUMMARY

The article deals with the aspects of inviting specialists and experts by the attorneys into the process of pretrial investigation and trial hearing of criminal prosecutions. The possibilities of the usage of specialists' tuitions are defined. The emphasis is made on the participation.

Подано 20.01.2013.