

УДК 343.98

**М. Г. ЩЕРБАКОВСЬКИЙ,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
навчально-наукового інституту права та масових комунікацій  
Харківського національного університету внутрішніх справ,*

**С. О. ТОРОПОВ,**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
Єваторійського факультету  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## **НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ**

Розглянуто особливості залучення обізнаних осіб за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Указано на появу нових видів доказів, отриманих на основі використання спеціальних знань. Відмічено як позитивні досягнення, так і прогалини й помилки законодавця в регламентації використання спеціальних знань.

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, що вступає в дію з 19 листопада 2012 р., практично повністю змінило парадигму вітчизняного кримінального судочинства. Новації торкнулися всіх без виключення стадій та учасників кримінального процесу, слідчих і судових дій. Деякі напрацьовані вченими, вироблені слідчою та судовою практикою рекомендації знайшли відображення в КПК України 2012 р., але є й спірні новації. **Метою** статті є розгляд і аналіз концепції законодавця щодо регламентації використання спеціальних знань та залучення обізнаних осіб у новому КПК України.

Передусім необхідно зазначити, що поняття «спеціальні знання» в КПК не розкривається. Хоча питання про спеціальні знання розкрито в численних роботах вітчизняних та закордонних науковців, таких, як В. Д. Арсеньєв, Р. С. Белкін, А. І. Вінберг, В. І. Гончаренко, О. М. Зінін, А. В. Іщенко, В. Я. Колдін, В. К. Лисиченко, В. М. Махов, Ю. К. Орлов, І. Л. Петрухін, О. Р. Россинська, М. Я. Сегай, Н. І. Клименко, Т. В. Сахнова, О. В. Селіна, З. М. Соколовський, І. М. Сорокотягін, Л. Г. Шапіро, С. А. Шейфер, О. Р. Шляхов, О. О. Ейсман, М. П. Яблоков тощо. законодавець не використав їх положення щодо сутності спеціальних знань. Проте аналіз норм КПК дає підстави для певних висновків.

Згідно зі ст. 69 експерт визначається як особа, яка володіє науковими, технічними та іншими спеціальними знаннями. Згідно зі ст. 71 спеціалістом є особа, яка володіє не тільки спеціальними знаннями, але й навичками ви-

користання технічних та інших засобів. Згідно ст. 242 нового КПК України «не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права». По-перше, на наш погляд, немає логіки в переліку спеціальних знань в ст. 69, оскільки вони ґрунтуються на різних підставах. Цілком очевидно, що існують наукові та практичні знання, технічні та природничі тощо. По-друге, законодавцем до спеціальних знань віднесені тільки теоретичні відомості, а практичні навички не розглядаються їх складовою, як вважають деякі науковці [1, с. 8]. Проте в такому разі вимога про володіння навичками застосування засобів дослідження повинна ставитися не тільки до спеціаліста, але й до судового експерта, оскільки більшість експертиз проводяться з використанням різноманітного аналітичного обладнання. По-третє, знання в галузі права не належать до спеціальних. Це суттєве нормативне нововведення, тому що до нині серед процесуалістів і криміналістів не стихає спір про можливість призначення так званих «правових експертиз» [2, с. 66; 3; 4, с. 492–494]. Проведення таких експертиз мотивується тим, що в кримінальному судочинстві слідчий, прокурор, суддя зобов'язані бути фахівцями в галузі кримінального і кримінально-процесуального права та криміналістики, а для вирішення питань в інших правових сферах можуть призначатися правові експертизи [5, с. 46]. Імперативні положення ст. 242 нового КПК України поклали кінець дискусії на користь заборони вирішення правових питань експертом. Це логічно впливає із того, що трактування норм матеріального і процесуального права не можна розглядати

як докази у справі. Крім того, слідчі (прокурори, судді) позбавляються можливості перекласти на експерта вирішення питань, що входять до їх компетенції. Так, у ч. 6 ст. 101 КПК України прямо заборонено експерту, який проводить психіатричну експертизу, стверджувати у висновку, чи мав підозрюваний, обвинувачений такий психічний стан, який становить елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення. У проблемних ситуаціях теорією і практикою вироблена процедура консультацій учасників процесу з відповідними досвідченими в різних галузях права фахівцями [6, с. 13].

Новий КПК України не просто зберігає перелік обізнаних осіб з попереднього кодексу (експерт, судово-медичний експерт, спеціаліст, перекладач, лікар), але й розширює його. Так, Кодекс визначає, що обов'язково залучається психолог для допиту малолітніх або неповнолітніх (статті 226, 354, 491) і проведення слідчих (розшукових) дій з їх участю (ст. 227). Психологи можуть бути залучені також при проведенні впізнання (ст. 228). Позитивним є те, що, на відміну від КПК 1960 р., психологи, а також педагоги, лікарі залучаються до слідчих дій з участю дитини незалежно від її процесуального статусу. Слід зазначити, що про необхідність залучення для допиту малолітніх не стільки педагога, скільки психолога-фахівця в психології тієї групи дітей, до якої належить допитуваний, вказував більш 40 років тому видатний український криміналіст Л. Ю. Ароцкер [7, с. 103]. Завдання психолога під час проведення допиту й інших слідчих дій з дитиною одне – сприяти слідчому та суду отриманню від малолітнього або неповнолітнього повних і правдивих показань.

У КПК України з'явилися нові види джерел доказів, заснованих на використанні спеціальних знань. До них належать висновки або думки особи, яка дає показання, що ґрунтуються на спеціальних знаннях (ч. 6 ст. 95). Раніше Ю. О. Калініним [8, с. 15–16] та В. М. Маховим [9] було запропоновано введення до кримінального процесу особи обізнаного свідка. Специфіка показань таких осіб, на думку Ю. К. Орлова, полягає в тому, що обставини, які бачив обізнаний свідок, зазвичай потребують інтерпретації з позицій відповідних спеціальних знань. Тому в таких свідченнях важливі не тільки «голі» факти, але і їх тлумачення фахівцем [10, с. 52]. Як бачимо, український законодавець пішов далі й надав статус доказів

поясненням, наданим не тільки обізнаним свідком, але й підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим.

Новим видом доказів, на відміну від попереднього КПК України, визнаються показання експерта, отримані при допиті під час досудового провадження (ст. 95) або в суді (ст. 356). Однак законодавець не уникнув певних прогалин. Якщо допит експерта в суді виділений як окрема судова дія, то відповідної норми щодо досудового провадження немає, тому незрозуміло, в який момент допитується експерт – до, під час або після проведення експертизи. Крім того, мета допиту, на наш погляд, вказана не досить повно. Відповідно до ч. 1 ст. 356 експерт викликається для роз'яснення висновку, але ж пояснення щодо проведеного дослідження важливі насамперед для оцінки висновку експерта, а доказове значення можуть мати й доповнення до висновку, які вправі зробити експерт на підставі проведеного дослідження.

Деякі зауваження стосуються діяльності спеціаліста. Під час досудового розслідування і судового розгляду спеціаліст залучається для надання консультацій та безпосередньої технічної допомоги при проведенні слідчих або судових дій (ст. 71). Консультації надаються у двох формах – письмово та усно. Під час досудового розслідування такі консультації, по-перше, дає тільки той спеціаліст, якій брав участь у проведенні слідчої дії, по-друге, консультації надаються тільки в формі письмових пояснень, які приєднуються до протоколу слідчої дії (ч. 2 ст. 105). Слід зазначити, що у криміналістичній літературі висловлені пропозиції щодо оформлення результатів проведення попередніх досліджень при проведенні слідчих дій у вигляді інформаційно-пошукових карток [11, с. 139]. Якщо в протоколі фіксуються наочні, очевидні дані, що сприймали всі учасники слідчої дії, то в поясненнях, на наш погляд, повинні вказуватися не тільки особливості використання технічних засобів, але й умовиводи спеціаліста, зроблені на підставі спеціальних знань. Докладно та послідовно заповнена інформаційно-довідкова картка є джерелом орієнтуючої інформації, яка сприяє слідчому (оперативному працівнику) в пошуку знаряддя злочину, злочинця, предметів його одягу та взуття, транспортного засобу тощо.

Порядок залучення спеціаліста під час судового розгляду відрізняється від досудового провадження. По-перше, як спеціаліст може залучатися будь-яка обізнана особа, по-друге, крім письмових роз'яснень, спеціаліст надає

усні консультації (ст. 360). Зазначимо, що ні письмові, ні усні пояснення (консультації, роз'яснення) спеціаліста законом не віднесені до джерел доказів (ч. 8 ст. 95). Разом із тим, вважаємо, що порядок залучення та вибір спеціаліста, використання його спеціальних знань повинні бути однаково незалежно від стадії процесу.

Розглянемо особливості проведення судових експертиз. Згідно з новим КПК України стадія порушення кримінальної справи відсутня. У законодавця не знайшла підтримки концепція дослідного кримінального процесу [12, с. 254–285]. Слідчі (розшукові) дії, в тому числі експертиза, можуть проводитися відразу після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Внесення вказаних відомостей обов'язкове протягом 24 годин після отримання заяви або виявлення слідчим, прокурором відповідного правопорушення і здійснюється без будь-якої попередньої перевірки (ст. 214). Не є необхідним проведення так званої «дослідчої перевірки» щодо встановлення підстав для порушення кримінальної справи, що вимагав КПК 1960 р. (ст. 94). Покладено кінець багаторічній дискусії про допустимість проведення судових експертиз до порушення кримінальної справи з метою встановлення ознак злочину. Вказане положення стосується довідок, висновків спеціаліста й інших документів, що надавались на стадії порушення кримінальної справи обізнаними особами. Таким чином, судова експертиза може призначатися відразу після реєстрації повідомлення про правопорушення. Це стосується й процедури отримання зразків, що необхідні для проведення експертизи (ст. 245).

Позитивним слід визнати посилання на Закон України «Про судову експертизу» (далі – Закон) при виборі експерта (ст. 69). Відповідність особи і кваліфікації експерта вимогам Закону забезпечує не лише правильність вибору суб'єктів судово-експертної діяльності, але визначає права, обов'язки, відповідальність судового експерта. Згідно зі ст. 10 Закону експертами можуть бути тільки фахівці, які атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності, або фахівці, які залучаються для проведення експертиз, у яких не здійснюється атестація судових експертів.

Одною із форм реалізації проголошеного в КПК України принципу змагальності сторін в наданні суду своїх доказів (ст. 22) є можливість залучення експерта стороною захисту. Це право згідно зі статтями 243 та 244 реалізується шляхом залучення експерта: а) самостійного

на договірних умовах (поки незрозуміло, що в такому випадку буде юридичною підставою проведення експертизи); б) за клопотанням слідчому, прокуророві; в) у разі відмови слідчого або прокурора в задоволенні клопотання про проведення експертизи – шляхом подачі клопотання слідчому судді. Між тим, на наш погляд, принцип змагальності сторін не повною мірою втілений у КПК. Порушенням вказаного принципу є порушення прав потерпілого в проведенні судової експертизи. Ці права істотно обмежені, на відміну від сторони захисту, оскільки потерпілий позбавлений можливості самостійно залучати експерта або направляти клопотання до слідчого судді про проведення експертизи (ст. 22).

Крім наведених вище неточностей в інституті використання спеціальних знань, необхідно вказати на очевидні прогалини та помилки в новому КПК. Так, у КПК відсутні будь-які вказівки про вироблені багаторічною практикою такі процесуальні види експертиз, як додаткова, комісійна, повторна, комплексна. Це поглиблює непорозуміння, оскільки наведені види експертиз закріплені в межах цивільного (статті 148–150 Цивільного процесуального кодексу України), адміністративного (статті 83–85 Кодексу адміністративного судочинства України), господарського (ст. 42 Господарського кодексу України) судочинства. Особливо слід наголосити на відсутності роз'яснень щодо двох останніх видів експертиз. Незважаючи на наявність ст. 486 про проведення комплексної психолого-психіатричної експертизи неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого, в КПК України немає тлумачення поняття «комплексна експертиза», що неминуче призведе до продовження дискусії в літературі і виникнення проблемних ситуацій на практиці. На нашу думку, право експертів після спільного дослідження складати одне або окремі висновки (ст. 101) не роз'яснює сутності проведеного дослідження. Згідно зі ст. 75 КПК 1960 р. повторну експертизу не міг проводити експерт, який здійснював первинне дослідження. Оскільки в новому КПК України поняття повторної експертизи відсутнє, то немає процесуальних перешкод до залучення для повторного експертного дослідження того самого експерта, який проводив первинну експертизу. Разом із тим, згідно зі ст. 79 експертом не може бути особа, яка проводила ревізію або перевірку, матеріали яких використовуються в кримінальному провадженні. На наш погляд, подібна ситуація не сприяє об'єктивності експертного дослідження.

Серед підстав відмови експерта від давання висновку вказані «неможливість проведення експертизи по поставлених питаннях» і «відсутність у нього необхідних знань» (ст. 69). Перше формулювання взагалі не є підставою для відмови від проведення дослідження, а відбиває лише рішення експерта. Що стосується другої підстави, то, як ми вважаємо, законодавець невдало замінив ним формулювання ст. 77 КПК 1960 р. про неможливість давання висновку, коли «питання, поставлені перед експертом, виходять за межі його компетенції». У ст. 69 нового КПК мається на увазі компетентність експерта, а в ст. 77 КПК 1960 р. – його компетенція. Компетенція – це об'єктивне поняття, що включає процесуальний (права і обов'язки) і науковий (знання в галузі певного роду, виду експертизи) аспекти. Експерти однієї спеціальності мають однакову компетенцію і зобов'язані вирішувати всі завдання, що охоплюються цією спеціальністю. Компетентність – поняття суб'єктивне і означає ступінь (міру) володіння експертом знаннями в галузі судової експертизи [13, с. 177]. Можна прогнозувати, що в деяких випадках експерти, які не бажають із тих або інших причин вирішувати поставлені перед ними питання, будуть необґрунтовано відмовлятися від проведення експертизи на підставі відсутності в них необхідних знань. Таким чином, підстави відмови в наданні висновку визначаються в трактуванні КПК не об'єктивними, а суб'єктивними чинниками.

На наш погляд, законодавцем допущена помилка в ст. 356, що регламентує процедуру допиту експерта в суді. Перед допитом, метою якого є роз'яснення раніше даного висновку, експерт приводиться головою до присяги, в якій зобов'язується сумлінно виконувати свої обов'язки. Якщо ж експертиза, у зв'язку з якою допитується експерт, уже була проведена, то очевидно, що він був попереджений про відповідальність за давання свідомо неправдивого висновку і відмову без поважних причин від виконання покладених на нього зобов'язань,

про що він підписується у висновку (ст. 102). Логічно було б привести експерта до присяги не після, а перед призначенням експертизи в суді (ст. 332), як це правильно вказано у ст. 171 Цивільного процесуального кодексу України.

У новому КПК України по-різному визначаються суб'єкти проведення судових експертиз. У стадії досудового розслідування для проведення експертизи залучається експерт (статті 242–244), а в ході судового розгляду суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експертові або експертам (ст. 332). Якщо експертиза проводиться в експертній установі, то неминуче з'являється процесуальна особа керівника такої установи, як «посередника» між особою, що призначила експертизу, і експертом. Цілком очевидно, що залучення експерта – співробітника державної експертної установи стороною захисту на договірних умовах також не може бути здійснено без участі керівника установи. Проте в новому КПК України жодної вказівки на особу такого процесуального суб'єкта немає.

На закінчення слід зазначити, що кримінально-процесуальним законом введено сукупність нових негласних слідчих (розшукових) дій (глава 21). Проведення деяких із таких дій, а саме: зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263) і з електронних інформаційних систем (ст. 264), здійснення аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260), місця (ст. 270) та інших – неможливе без застосування технічних засобів і залучення відповідних обізнаних осіб. Хто повинен здійснювати такі складні технічні операції, законом не визначено. Очевидно, що їх виконавцем повинен бути спеціаліст, однак до завдань з технічної допомоги спеціаліста, перелічених у ч. 2 ст. 71, вказані дії не віднесено.

Таким є короткий огляд нормативного регулювання використання спеціальних знань та залучення обізнаних осіб в кримінальному провадженні відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України.

#### Список використаної літератури

1. Циркаль В. В. Тактика производства следственных действий с участием специалистов : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Циркаль Василий Васильевич. – К., 1984. – 25 с.
2. Россинская Е. Р. Специальные юридические знания и судебно-нормативные экспертизы / Е. Р. Россинская // *Argumentum ad iudicium*. Труды ВЮЗИ – МЮИ – МГЮА. – 2006. – Т. 2. – С. 65–77.
3. Селіванов А. О. Проблеми запровадження в судовий процес правової експертизи / А. О. Селіванов // *Право України*. – 2002. – № 8. – С. 32–33.
4. Когутич І. І. Криміналістика : курс лекцій / І. І. Когутич. – К. : Атіка, 2008. – 888 с.
5. Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : монография / В. Н. Махов. – М. : РУДН, 2000. – 296 с.
6. Степанов В. В. О судебной правовой экспертизе / В. В. Степанов, Л. Г. Шапиро // *Вестник криминалистики*. – 2007. – Вып. 4 (24). – С. 7–18.

7. Ароцкер Л. Е. Тактика и этика судебного допроса / Л. Е. Ароцкер. – М. : Юрид. лит., 1969. – 120 с.
8. Калинин Ю. А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Калинин Юрий Алексеевич. – М., 1981. – 19 с.
9. Махов В. Н. В уголовном процессе России нужен новый источник доказательств – показания сведущего лица / В. Н. Махов // Следователь. – 1999. – № 5. – С. 39–45.
10. Орлов Ю. К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве / Ю. К. Орлов. – М. : Ин-т повышения квалификации Рос. федер. центра судеб. экспертизы, 2005. – 264 с.
11. Скорченко П. Т. Криминалистика. Техничко-криминалистическое обеспечение расследования преступлений : учеб. пособие для вузов / П. Т. Скорченко. – М. : Былина, 1999. – 272 с.
12. Зеленецкий В. С. Возбуждение уголовного дела / В. С. Зеленецкий. – Харьков : КримАрт, 1998. – 206 с.
13. Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. Т. В. Аверьяновой, Е. Р. Россинской. – М. : Юрист, 1999. – 552 с.

*Надійшла до редколегії 17.07.2012*

**ЩЕРБАКОВСКИЙ М. Г., ТОРОПОВ С. А. НОРМАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ  
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В НОВОМ УГОЛОВНОМ  
ПРОЦЕССУАЛЬНОМ КОДЕКСЕ УКРАИНЫ**

Рассмотрены особенности привлечения сведущих лиц по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины. Указано на появление новых видов доказательств, полученных на основе применения специальных знаний. Отмечены как положительные достижения, так упущения и ошибки законодателя в регламентации использования специальных знаний.

**SHCHERBAKOVSKY M., TOROPOV S. NORMATIVE REGULATION OF USE OF  
SPECIAL KNOWLEDGE IN THE NEW CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE**

Features of involvement of experts under the new Criminal Procedural Code of Ukraine are considered. It is specified the appearance of new types of the proofs received on the basis of application of special knowledge. It is noted as positive achievements, so omissions and mistakes of the legislator in a regulation of use of special knowledge.