

15. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960 № 1001-05 (втратив чинність) // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1002-05>.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків: Одіссей, 2013. 1104 с.

17. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.10.2012 р. № 223-1430/0/4-12. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12>.

УДК 343.985. +343.13.(477)

СІДЄЛЬНІКОВ А.В.

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ АДВОКАТОМ-ЗАХИСНИКОМ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Статтю присвячено питанням використання спеціальних знань адвокатом-захисником під час проведення слідчих (розшукових) дій. Звертається увага на недостатньо повне регулювання цих питань у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України й висловлюється пропозиція про потребу внесення відповідних доповнень до закону.

Ключові слова: адвокат-захисник, кримінальне провадження, слідчі дії, спеціальні знання, спеціаліст, збирання доказів, змагальність сторін.

Статья посвящена вопросам использования специальных знаний адвокатом-защитником в ходе проведения следственных (розыскных) действий. Обращается внимание на недостаточно полное регулирование этих вопросов в действующем уголовном процессуальном законодательстве Украины и высказываются предложения о необходимости внесения соответствующих дополнений к закону.

Ключевые слова: адвокат-защитник, уголовное производство, следственные действия, специальные знания, специалист, собрание доказательств, состязательность сторон.

The article deals with the questions of the use of the special knowledges an advocate-defender during the lead through of consequence (search) actions. Attention applies on not enough complete adjusting of these questions in the current criminal judicial legislation of Ukraine and speak out suggestion about the necessity of bringing of the proper adding to the law..

Key words: advocate-defender, criminal production, consequence actions, special knowledges, specialist, collecting of proofs, contentionness of sides.

Вступ. Важливим досягненням вітчизняної практики здійснення кримінального провадження є надання забезпеченого законом права стороні захисту на збирання й подання слідчому, прокурору та суду доказів з метою здійснення захисту від висунутих підозр та обвинувачень. Запроваджена вітчизняним законодавцем засада змагальності сторін у кримінальному провадженні відповідає передовим зразкам Європейського кримінального процесуального законодавства, і такий крок треба вітати. Проте, як і все нове, окремі новації вітчизняного Кримінального проце-

суального кодексу (далі – КПК) України не позбавлені деяких недоліків, а практика застосування багатьох нормативних положень цього закону вказує на потребу його осмислення, окремого тлумачення деяких норм і приписів, а подекуди й змін або доповнень. Це стосується й тих нормативних положень, якими врегульовано можливості використання стороною захисту спеціальних знань і допомоги спеціаліста. Окремий аспект має використання адвокатом-захисником спеціальних знань під час його участі в проведенні слідчих (розшукових) дій і в разі залучення за його ініціативою спеціаліста для надання допомоги в збиранні доказів.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд окремих положень чинного кримінального процесуального законодавства України, яким урегульовано порядок використання спеціальних знань стороною захисту під час проведення слідчих (розшукових) дій, а також визначення можливостей адвоката-захисника з використання таких знань і допомоги спеціаліста для збирання й перевірки доказів.

Результати дослідження. Юридична мета використання спеціальних знань у кримінальному провадженні передбачає, що спеціальні знання використовуються для збирання доказів, формування доказової інформації та для її перевірки й оцінювання. За цим критерієм (юридична мета використання) здійснюється розподіл форм використання спеціальних знань на процесуальні та непроцесуальні. Проведення слідчих (розшукових) дій є процесуальною формою збирання й перевірки доказів, отже, використання під час такої процесуальної дії спеціальних знань, науково-технічних засобів учасниками слідчої дії, а також надання допомоги спеціалістом ініціатору його залучення для пошуку, фіксації, вилучення й оцінювання виявлених доказів є однією з процесуальних форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. Аналіз нормативних приписів чинного КПК України, якими врегульовано порядок залучення спеціаліста й використання спеціальних знань учасниками кримінального провадження, вказує на те, що надання права стороні захисту самостійно збирати й подавати суду докази є дещо декларативним, а чинні приписи вітчизняного закону неповною мірою забезпечують рівність сторін у збиранні й оцінюванні доказів, зібраних як кожною з них, так і протилежною стороною.

Насамперед варто звернути увагу на те, що активність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного й адвоката-захисника як сторони захисту частіше за все прямо залежить від рішення інших процесуальних осіб – сторони обвинувачення, слідчого судді, суду. Причиною цього є те, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд наділені владними повноваженнями, яких адвокат-захисник і його підзахисний не мають. У багатьох випадках реалізація задуму адвоката-захисника використати спеціальні знання самостійно чи скористатись допомогою спеціаліста, зокрема й експерта для призначення експертизи, залежить від того, чи будуть задоволені його клопотання відповідними процесуальними особами. Відмова в задоволенні клопотань обмежує можливість сторони захисту у своєчасній реалізації наданого права на захист у повному обсязі. Також не сприяє забезпеченню повноти реалізації такого права відсутність у нормативних приписах кримінального процесуального закону практичного механізму й порядку використання адвокатом-захисником допомоги спеціаліста, експерта, використання самим адвокатом науково-технічних засобів і власних спеціальних знань, якщо він ними володіє. Проте на діяльність адвоката-захисника, як і на діяльність сторони обвинувачення, розповсюджуються ті самі загальні правила, якими передбачено можливість використання в ході кримінального провадження спеціальних знань у процесуальній або непроцесуальній формі. Щоправда, і в цьому випадку бачимо нерівність сторін у їхніх можливостях збирати докази.

Використання спеціальних знань у кримінальному провадженні у формі залучення спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги під час досудового розслідування, зокрема й під час проведення окремих слідчих і негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій належить до процесуальної форми їх використання. Участь спеціаліста в проведенні такої процесуальної дії зводиться до надання ним допомоги у виявленні, фіксації, вилученні й оцінюванні виявлених доказів. Усе це спрямовано на збирання й перевірку доказів. До останнього часу надання такої допомоги спеціалістом допускалось лише з ініціативи слідчого або прокурора та на підставі наданих їм на те процесуальних прав. Чинний КПК України, проголосивши змагальність сторін і свободу в поданні ними суду своїх доказів як одну із засад кримінального провадження, надав право також і стороні захисту залучити спеціаліста для отримання від нього безпосередньої технічної допомоги в збиранні доказів. Але таке законодавче викладення зазначених процесуальних положень викликає низку запитань правового, а ще більше – організаційного характеру, на які бажано отримати відповіді й науковцям, і практикам.

Під час проведення процесуальної дії слідчий, прокурор може, відповідно до положень ч. 2 ст. 71 КПК України, залучити спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги

(фотографування, складання схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо). Як справедливо зазначають науковці, залучення спеціаліста позитивно позначається на розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень, отриманні якісної доказової інформації. У ході слідчих (розшукових) дій спеціаліст проводить попередні дослідження, під час яких визначає належність виявлених слідів до розслідуваної події; відомості про механізм і спосіб учинення злочину; знаряддя, якими користувався злочинець; контакт злочинця з предметами обстановки місця події та отримує іншу орієнтувальну інформацію [1, с. 10]. Дійсно, діяльність спеціаліста з надання допомоги слідчому й прокурору є неоціненною. Але таку саму допомогу й на підставі положень тієї ж ч. 2 ст. 71 КПК України може й повинен надавати спеціаліст і стороні захисту. Це, безсумнівно, сприятиме підвищенню результативності захисної функції в кримінальному провадженні. Проте нормативні положення щодо використання спеціальних знань стороною захисту й стороною обвинувачення повинні мати чітке й однозначно сприймане викладення в законі. Адже, як підкреслює Л.М. Лобойко, кримінальний процесуальний закон відрізняється від інших законів тим, що встановлює «правила гри» в царині суспільних відносин, де обмеження прав громадян можуть бути найсуттєвішими порівняно з іншими юридичними галузями. Тому його якість має бути настільки високою, щоб виключити або максимально знизити рівень порушення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Більше того, неясний закон, зокрема й той, що містить суперечливі положення, допускає здійснення кримінальних процесуальних дій і прийняття кримінальних процесуальних рішень в умовах правової невизначеності [2, с. 28]. Такими мають бути нормативні приписи як щодо розуміння сутності, значення й призначення спеціальних знань, так і щодо можливостей і порядку їх використання обома сторонами кримінального провадження.

Аналізуючи окремі положення ст. 71 КПК України, Ю.В. Колесник слушно звертає увагу на правовий казус, коли в ч. 1 цієї статті дається розширювальна дефініція, яка передбачає широкі потенційні можливості такого учасника процесу, як спеціаліст, а ч. 2 цієї статті позбавляє цю дефініцію її повного змісту, обмежуючи процесуальні можливості залучення спеціаліста лише наданням слідчому чи стороні захисту безпосередньої технічної допомоги у фотографуванні, складанні схем, планів, креслень. Такий законодавчий підхід ігнорує потребу слідчої й судової практики в наявності процесуально регламентованого механізму залучення в кримінальний процес спеціалістів, результати діяльності котрих можуть з успіхом використовуватися в доказуванні як довідкова інформація або вихідні дані для забезпечення збирання доказів, обрання для цього певних шляхів. Висновки або припущення спеціаліста, що висловлені під час проведення, наприклад, огляду, можуть стати приводами для проведення інших слідчих (розшукових) дій, призначення експертиз тощо [3, с. 49–50]. Ми переконані в тому, що коло завдань, які може виконати спеціаліст, і коло питань, з яких він може надати допомогу слідчому та адвокату-захиснику під час проведення слідчої (розшукової) дії, значно ширше за те, яке записано в диспозиції ст. 71 КПК України. Проте існує нерівність сторін у їхніх можливостях залучати спеціаліста для участі в процесуальних діях. Згідно з вимогами п. 1 ч. 3 ст. 71 КПК України, встановлено обов'язок спеціаліста прибути за викликом до слідчого, прокурора, суду й мати при собі необхідні технічне обладнання, пристрої та прилади. Такого обов'язку щодо виклику стороною захисту спеціаліст не має.

Захисник як суб'єкт доказування під час проведення слідчих (розшукових) дій користується як своїми правами, передбаченими КПК України і ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», так і правами підозрюваного, що визначені в ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 46 КПК України. Згідно з вимогами кримінального процесуального закону, захисник має право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, а також застосовувати технічні засоби (п. 11 ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 46 КПК України).

Отже, чинними законодавчими приписами адвокату-захиснику надано право використовувати в кримінальному судочинстві спеціальні знання та науково-технічні засоби і звертатись у необхідних випадках по допомогу до спеціаліста. До того ж і криміналісти одностайні в тому, що розробки криміналістики стосовно технічних засобів практично без додаткового перероблення можуть використовуватися адвокатами-захисниками. Більше того, на думку відомого фахівця в галузі криміналістики Р.С. Белкіна, їх застосування слугує всебічному, об'єктивному й повному збиранню та дослідженню доказів [4, с. 87]. Але необхідно завжди брати до уваги ту обставину, що для того, щоб установлені й оцінені захисником фактичні дані, які отримані за допомогою спеціальних знань, і їх джерела набули статусу доказів у досудовому розслідуванні й під час судового розгляду, їх необхідно належним чином процесуально оформити відповідно до вимог

КПК України. Необхідність процесуального оформлення доказів адвокатом-захисником у досудовому розслідуванні забезпечить можливість уповноваженим суб'єктам перевірити та оцінити їх на предмет допустимості, а також дасть можливість захиснику використовувати отримані ним фактичні дані та їх джерела як докази в кримінальному провадженні. Недотримання процесуального порядку оформлення доказів може призвести до визнання їх недопустимими [5, с. 41]. Тому кожний випадок залучення спеціаліста стороною захисту повинен мати відображення такого рішення в матеріалах кримінального провадження як процесуальних підстав. Це має бути заявлене органу розслідування клопотання й рішення про його задоволення слідчим, прокурором або ж угода сторони захисту з конкретним спеціалістом на надання послуг у межах здійснення кримінального провадження.

Водночас не лише процесуальне оформлення, а й саме застосування науково-технічних засобів стороною захисту не має суперечити положенням чинного кримінального процесуального закону. Захисник не вправі вести «приховану» фіксацію слідчої дії, наприклад, шляхом включення відеокамери на власному мобільному пристрої, або потайки фіксувати окремі моменти процесуальної дії, коли цього не може бачити слідчий. Адвокат-захисник використовує науково-технічні засоби криміналістики й тактичні прийоми офіційно як суб'єкт доказування під час досудового розслідування та судового розгляду, а також поза цими стадіями, виявляючи і збираючи докази з наступною передачею (відкриттям) їх стороні обвинувачення або суду. Усі ці дії відповідним чином фіксуються, їх результати після дослідження їх слідчим і судом можуть одержати статус юридичних доказів. Водночас адвокат може використовувати засоби криміналістичної техніки з метою, яку називають особистим дослідженням (уперше цей термін запропонував В.К. Лисиченко), вивчаючи речові докази й документи не в процесуальній формі. Такі дослідження мають неабияке пізнавальне значення, але їх результати в доказовому сенсі є індивідуальними [6, с. 7].

Варто акцентувати увагу на тому, що проведення слідчої (розшукової) дії – це завжди прерогатива й виключне право сторони обвинувачення. Адвокат-захисник лише має право брати участь у проведенні слідчої (розшукової) дії або може бути ініціатором її проведення. У розпорядженні сторони захисту такого засобу збирання доказів, як самостійне проведення слідчої (розшукової) дії, немає. Немає такого досвіду й у зарубіжній практиці. Тому ми не можемо погодитись з І.В. Дубівкою в тому випадку, коли вона, аналізуючи положення кримінального процесуального закону Грузії, стверджує, що зі змісту ст. 112 КПК Грузії, можна зробити висновок, що законом прямо передбачено (підкреслено нами – А. С.) право сторони захисту проводити слідчі дії, ці положення стосуються не лише окремих дій, наприклад, проведення опитування, оскільки законодавець у згаданій статті зазначає, що слідчі дії, що обмежують недоторканність приватної власності, володіння або особистого життя, проводяться на підставі ухвали суду за клопотанням сторони. Тобто ці положення поширюються практично на всі відомі слідчі дії [7, с. 45]. Це неправильний висновок і не належний аналіз змісту закону сусідньої країни. Фактично вимогами ст. 111 КПК Грузії встановлено, що сторони під час проведення слідчих дій мають рівні права й обов'язки. Сторони проводять слідчі дії в порядку, встановленому КПК Грузії, і в установлених межах. За обґрунтованим клопотанням сторони захисту на підставі ухвали суду слідчі дії проводить слідчий, який не може бути особою, що веде слідство в цій справі. Такого слідчого підбирає керівник слідчого органу, про його особу й контактні дані сторона захисту повідомляється до проведення слідчих дій за клопотанням. Сторона захисту має право брати участь у слідчих діях, які проводяться за її клопотанням. А в ст. 112 КПК Грузії жодного слова не сказано про те, що слідчі дії за ухвалою суду може проводити сторона захисту самостійно [8]. Отже, законодавством Грузії надано не право стороні захисту самостійно проводити слідчі дії, а право на клопотання про проведення слідчих дій, які проводить хоча й інший, а не той, хто розслідує дану справу, але все ж таки слідчий за вибором керівника слідчого органу. Сторона захисту й адвокат-захисник як її представник може лише бути присутнім під час проведення такої процесуальної дії. Такі права має й сторона захисту за вітчизняним кримінальним процесуальним законом. І тому адвокат-захисник має повне право як клопотати перед слідчим, прокурором про проведення слідчої (розшукової) дії та про залучення для участі в ній конкретного спеціаліста з метою надання кваліфікованої допомоги в збиранні доказів, так і проконсультуватись зі спеціалістом перед проведенням процесуальної дії і скористатись його порадами, не запрошуючи спеціаліста в процес. Оскільки керує проведенням слідчої (розшукової) дії уповноважена на те процесуальна особа, то адвокат-захисник, який бере участь у проведенні такої процесуальної дії, повинен діяти в межах прав, наданих йому законом, але не порушуючи законних вимог і заборон, якщо такі будуть, що виходять від слідчого, прокурора. У разі потреби залучити спеціаліста для проведення слідчої (роз-

шукової) дії адвокатом має бути подане відповідне клопотання на адресу слідчого, прокурора, відмова в задоволенні якого може бути оскаржена в установленому для цього порядку. Особисте використання адвокатом-захисником науково-технічних засобів може здійснюватися лише після повідомлення ним про це особи, яка керує проведенням процесуальної дії. Отримавши заборону на самостійне використання науково-технічних засобів, адвокат не вправі використовувати їх усупереч такій забороні, але має право зробити про це зауваження чи висловити заперечення, які підлягають обов'язковому відображенню в протоколі слідчої (розшукової) дії.

Ніщо не заважає адвокату-захиснику самостійно використовувати під час проведення окремих процесуальних дій науково-технічні засоби або висловлювати свої міркування з приводу отримання результатів застосування таких криміналістичних засобів слідчим чи навіть і спеціалістом. Таке право захисник має в силу положень ч. 4 ст. 46 і п. 11 ч. 3 ст. 42 КПК України як право на застосування з додержанням вимог КПК України технічних засобів під час проведення процесуальних дій, у яких він бере участь. Заборона з боку слідчого, прокурора, слідчого судді, суду на застосування таких засобів може бути пов'язана лише з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосується інтимного життя особи, і це має бути викладено в умотивованій постанові (ухвалі). Така практика відома й законодавству інших країн. Наприклад, п. 5 ст. 47 КПК Естонії передбачено, що адвокат-захисник має право з відома особи, яка веде провадження, використовувати технічні засоби під час виконання обов'язків захисту, якщо це не ускладнює проведення процесуальних дій [9]. Такий підхід до використання науково-технічних засобів стороною захисту відповідає й вітчизняній практиці.

Досвідчений адвокат може заздалегідь визначитися з тими випадками, коли в проведенні слідчої (розшукової) дії за його та його підзахисного участю допомога спеціаліста може бути потрібною й бажаною. У такому випадку він може напередодні або безпосередньо на місці до початку слідчої (розшукової) дії заявити клопотання про потребу залучення спеціаліста відповідного фаху, а також про використання потрібних для якісного виявлення й фіксації доказів науково-технічних засобів спеціалістом або ним особисто як стороною захисту. У разі задоволення такого клопотання адвокат-захисник може контролювати роботу спеціаліста й оцінювати отримані результати, хоча керувати діями спеціаліста має право лише той, хто керує проведенням слідчої дії, а в захисника залишається право на висловлення пропозицій і зауважень, що підлягають обов'язковому відображенню в протоколі. Оцінку таким доказам дасть суд.

Висновки. Цілком природним є уявлення про різні рівні спеціальних знань, які повинні мати суб'єкти доказування, якими є слідчий, прокурор, адвокат-захисник, суддя, і спеціалісти й експерти, котрі надають допомогу суб'єктам доказування. Головна мета використання спеціальних знань у кримінальному провадженні передбачає, що спеціальні знання використовуються для збирання й перевірки доказів, а разом із тим для формування суб'єктом доказування доказової інформації та її перевірки й оцінювання. З огляду на це, адвокат-захисник як сторона захисту має всі процесуальні повноваження на використання допомоги спеціаліста під час проведення слідчих (розшукових) дій і на особисте використання науково-технічних засобів під час їх проведення. Водночас, з огляду на дотримання принципу єдиного керівництва проведенням слідчих (розшукових) дій, такі форми використання спеціальних знань адвокатом-захисником потребують узгодження з особою, яка несе процесуальну відповідальність за проведення таких дій. Ці положення повинні отримати відображення у відповідних нормах чинного КПК України. Обґрунтуванню таких змін можуть бути присвячені більш докладні наукові дослідження фахівців у галузі кримінального процесу та криміналістики.

Список використаних джерел:

1. Садчікова К.А. Використання спеціальних знань на стадії досудового розслідування (процесуальний аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2017. 19 с.
2. Лобойко Л.М. Якість кримінального процесуального закону – гарантія його ефективної реалізації. Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства: матеріали Всеукраїнської науково-практ. конф., присвяченої до 70-річчя Ю.П. Алєніна. м. Одеса, 21 квітня 2017 р. Одеса: Юридична література, 2017. С. 28–31.
3. Колесник Ю.В. Допомога спеціаліста і залучення експерта як форми використання спеціальних знань в кримінальному провадженні. Теоретичні і практичні проблеми досудового розслідування в кримінальному процесі України: матеріали наукової конференції (16 грудня 2016 р. м. Київ). Київ: ВЦ ААУ, 2016. С. 48–52.

4. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Москва: НОРМА-ИНФРА, 2001. 240 с.
5. Старенький О.С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика: монографія. Київ: Алерта, 2016. 336 с.
6. Гончаренко В.Г. Потреби й можливості використання адвокатом криміналістичних знань в своїй діяльності. Криміналістика в адвокатській діяльності: матеріали наук.-практ. конференції (25 листопада 2016 р., Київ). Київ: ВЦ ААУ, 2016. С. 6–9.
7. Дубівка І.В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2017. 233 с.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии. 9 октября 2009. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/69/ru/pdf>.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики. 2004. URL: https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%A3%D0%93%D0%9E%D0%9B%D0%9E%D0%92%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A0A1_01.01.18.pdf.