

УДК: 343.98

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.2.29>

СПІВВІДНОШЕННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА З ВИСНОВКОМ СПЕЦІАЛІСТА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Лук'янчиков Є.Д.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського» (м. Київ, Україна)
<https://orcid.org/0000-0001-5763-6972>
evgenlyk947@gmail.com*

Лук'янчиков Б.Є.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського» (м. Київ, Україна)
<https://orcid.org/0000-0002-4761-5980>
boryn1971@gmail.com*

Микитенко О.Б.,
*здобувач освітнього ступеня магістр
Університету економіки, права та інформаційних технологій «КРОК»
(м. Київ, Україна)
<https://orcid.org/0000-0003-4608-5567>
olgamikitenko71@gmail.com*

Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є., Микитенко О.Б. Співвідношення висновку експерта з висновком спеціаліста в кримінальному провадженні.

У статті досліджено питання, що стосується порядку і форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. Зазначається, що основним інструментарієм пізнавальної діяльності з розслідування кримінальних правопорушень є слідчі (розшукові) дії спрямовані на відшукання слідів кримінального правопорушення, їх дослідження та формування судових доказів. Здійснено аналіз думок науковців щодо еволюції форм використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві на різних історичних етапах. Звертається увага на поступове розширення форм використання спеціальних знань, що набуває закріплення в чинному кримінальному процесуальному законодавстві. Здійснено аналіз наукових досліджень, в яких розкривається сутність спеціальних знань, їх значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, суб'єктів, що можуть застосовувати спеціальні знання, процесуальних документів, в яких фіксується процес застосування спеціальних знань та їх доказове значення. Проведено порівняння вимог, яким має відповідати особа, що залучається у кримінальне провадження як спеціаліст і експерт. Показано суттєві відмінності у вимогах до цих учасників кримінального провадження. На цій підставі доведено, що висновок спеціаліста може відповідати висновку експерта за умови, якщо і усі інші вимоги будуть однаковими. Оскільки кваліфікаційні вимоги до особи, що володіє спеціальними знаннями у певній галузі і її залучають у кримінальне провадження як спеціаліста і експерта є відмінними, відрізняється нормативний порядок їх залучення у кримінальне провадження, вважається неможливим ставити знак рівняння між висновком спеціаліста і висновком експерта, як перевіреним практикою джерелом доказів. Обґрунтовується пропозиція щодо внесення змін до ч. 3 ст. 214 КПК та викладення її в наступній редакції «Для з'ясу-

вання обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути: 3) отримано висновок експерта ...» і далі за текстом. Це сприятиме формуванню надійних та доброякісних доказів у провадженнях про кримінальні проступки.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове слідство, дізнання, спеціальні знання, спеціаліст, експерт.

Lukyanchikov_E., Lukyanchikov B., Mykytenko O. Correlation of an expert's opinion with a specialist's opinion in criminal proceedings.

This article examines the issue of the procedure and forms of use of specialized knowledge in criminal proceedings. It is noted that the main tools of cognitive activities for the investigation of criminal offenses are investigative (search) actions aimed at finding traces of a criminal offense, their research and the formation of court evidence. An analysis of the opinions of scientists regarding the evolution of forms of using special knowledge in criminal justice at different historical stages was carried out. Attention is drawn to the gradual expansion of the forms of use of specialized knowledge which is being enshrined in the current criminal procedure legislation. The author analyzes the scientific studies which reveal the essence of special knowledge, its importance for establishing the circumstances of a criminal offense, the subjects who can use special knowledge, and the procedural documents which record the process of application of special knowledge and its evidentiary value. The author compares the requirements which must be met by a person involved in criminal proceedings as a specialist and an expert. The author shows significant differences in the requirements for these participants to criminal proceedings. On this basis, it is proved that a specialist's opinion may be consistent with an expert's opinion, provided that all other requirements are the same. Since the qualification requirements for a person who has special knowledge in a certain field and is involved in criminal proceedings as a specialist and an expert are different, and the regulatory procedure for their involvement in criminal proceedings is different, it is considered impossible to put an equal sign between the specialist's opinion and the expert's opinion as a proven source of evidence. The author substantiates the proposal to change Part 3 of Article 214 of the CPC of Ukraine and to restate it in the following wording: "In order to clarify the circumstances of a criminal offense, prior to entering information into the Unified Register of Pre-trial Investigations, it may be 3) an expert opinion may be obtained..." and so on. This will contribute to the formation of reliable and high-quality evidence in criminal misdemeanor proceedings.

Keywords: criminal proceedings, pre-trial investigation, inquiry, special knowledge, specialist, expert.

Постановка проблеми. Пізнавальну діяльність з розслідування кримінальних правопорушень неможливо уявити без використання знань різних галузей науки, техніки, мистецтва, промислів і т.п. Протягом багатьох десятиліть сформувалися форми використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві: допомога спеціаліста у проведенні слідчих дій і проведення експертизи, результати якої оформлялися у вигляді висновку експерта, який визнавався одним із процесуальних джерел доказів. У зв'язку з черговими змінами до КПК введено нове джерело доказів у провадженнях про кримінальні проступки – висновок спеціаліста, що потребує поглибленого дослідження його співвідношення з висновком експерта.

Аналіз останніх досліджень. Застосуванню науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій присвячено дослідження В.В. Коваленка (2007 р.). Автором розглянуто правові, організаційні й криміналістичні аспекти застосування науково-технічних засобів в кримінальному судочинстві. Теоретичні, правові та практичні питання використання спеціальних знань і участі спеціаліста в процесі досудового розслідування досліджувалися Б.В. Романюком (2010 р.). Формам використання спеціальних товарознавчих знань присвячено дослідження О.В. Шевченка (2018 р.). Дослідженню процесуального статусу спеціаліста з невербальної інформації значну увагу приділено в роботах Вашук О.П. (2020 р.). Письмовим поясненням і висновку спеціаліста як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні присвячені дослідження Антонюк П.Є., Свободи Є.Ю., Михальчук Т.В., Пясковського В.В. (2021, 2022 р.р.), Авдєєвої Г. та Кучинської І.В. (2022 р.). Незважаючи на увагу науковців до аналізу цього питання потребує подальшого опрацювання питання співвідношення висновку спеціаліста з висновком експерта.

Метою статті є здійснення порівняльного дослідження вимог до висновку спеціаліста та висновку експерта для встановлення можливості і умов, за яких перший може відповідати вимогам до другого, встановлених чинним КПК.

Виклад основного матеріалу. Пізнавальна діяльність з розслідування кримінальних правопорушень відбувається у визначеній законом процесуальній формі. Основним інструментарієм такої діяльності є слідчі (розшукові) дії, які спрямовані на відшукання слідів кримінального правопорушення, їх дослідження з метою отримання інформації і формування судових доказів. В процесі такої діяльності слідчому доводиться розв'язувати складні ситуації, а для з'ясування обставин правопорушення професійних знань слідчого в галузі юриспруденції не завжди достатньо. У таких випадках слідчий може скористатися допомогою осіб, які володіють такими знаннями та можуть надати йому необхідну допомогу. В процесі розвитку теорії кримінального процесу та криміналістики знання таких осіб набули назву «спеціальні». Дослідженню інституту спеціальних знань, що використовуються у кримінальному провадженні науковцями приділено достатньо уваги і запропоновано низку визначень. Широке їх розмаїття обумовлюється намаганням авторів включити у визначення якомога більше визначальних ознак. Не вступаючи в дискусію приєднаємося до визначення сформульованого В. В. Коваленком, який пропонує під спеціальними знаннями розуміти – наукові й практичні знання та навички, які відповідають сучасному рівню розвитку відповідних галузей людської діяльності (за винятком знань у галузі процесуального та матеріального права), використовуються (застосовуються) для розслідування злочинів і в судовому розгляді кримінальних справ з метою сприяння слідчому чи суду в збиранні та дослідженні доказів [1, с. 60].

Знання обізнаних осіб у кримінальному провадженні використовуються з давніх часів, а тому цей процес потребував їх нормативного закріплення у відповідних нормативних актах. Аналіз норм КПК УСРР 1922 року засвідчує, що у ньому не зустрічається поняття спеціаліст або спеціальні знання. Проте це не є свідченням того, що в розслідуванні такі знання не використовувалися. В примітці до ст. 65 КПК зазначалося, що «для вирішення питання про здатність особи бути свідком можуть бути запрошені експерти». Із цього припису можна припустити, що експертом міг бути фахівець в галузі психіатрії, якому доручали провести експертизу та зробити відповідний висновок на основі своїх спеціальних знань. Із змісту статті 117 цього КПК вбачається, що під час проведення слідчих дій можуть бути присутні експерти. Оскільки у цій нормі не вказано, під час проведення яких слідчих дій могли бути присутні такі особи та які завдання на них поклалися, можна припустити, що у сучасному розумінні мова йде про спеціаліста, який надавав необхідну допомогу слідчому.

Подальше нормативне врегулювання інституту використання спеціальних знань у кримінальному провадженні відбулося з прийняттям КПК 1960 року. Висновок експерта визнається одним із джерел доказів у провадженні (ч. 2 ст. 65 КПК), визначені обов'язки і права експерта (ст. 77 КПК). Проте на законодавчому рівні не визначено, яким критерієм має відповідати особа, яку залучають експертом у провадження.

Суттєвих змін інститут спеціаліста і спеціальних знань зазнав 1971 року у зв'язку з доповненням КПК статтею 128-1 «Участь спеціаліста при проведенні слідчих дій» [2], а у подальшому в чинному КПК України (ст. 71 КПК).

Відповідно до ч. 2 ст. 128-1 КПК 1960 року спеціаліст, який бере участь у проведенні слідчої дії, використовує свої спеціальні знання і навички та сприяє слідчому у: а) виявленні, закріпленні та вилученні доказів; б) звертає увагу слідчого на обставини, пов'язані з виявленням та закріпленням доказів; б) надає пояснення з приводу спеціальних питань, які виникають при проведенні слідчої дії.

Повноваження спеціаліста з надання пояснень з приводу спеціальних питань при проведенні слідчих дій не залишилося поза увагу багатьох науковців. Частково це пов'язано з таким поняттям як попередні дослідження обстановки, обставин, об'єктів кримінального правопорушення з використанням спеціальних знань у кримінальному провадженні, що докладно розкривається в монографії В. В. Арешонкова [3, с. 102–110; 164–168].

Подальші суттєві зміни нормативного регулювання повноважень спеціаліста відбулися з прийняттям чинного КПК України (ст. 71 КПК). Відповідно до приписів цієї норми спеціаліст може бути залучений для надання: а) безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо); б) консультацій, пояснень, довідок; в) висновків під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі до внесення відомостей в ЄРДР. Про форму, зміст і порядок надання консультацій, пояснень і довідок під час досудового провадження не згадується, що, на нашу думку, потребує нормативного врегулювання. Що стосується судового розгляду, то суд може скористатися усними консультаціями та письмовими роз'ясненнями спеціаліста (ст. 360 КПК). Слушно зазначає В. Гонтаренко, що приписи КПК України

здебільшого стосуються лише процесуального статусу спеціаліста, процедури його залучення до кримінального провадження і відповідальності [4, с. 195].

Отже використання спеціальних знань у кримінальному провадженні сприяє формуванню судових доказів, процесуальними джерелами яких, на даний час, законодавець визначає висновок експерта (ч. 2 ст. 84 КПК) та висновок спеціаліста у провадженнях про кримінальні проступки (ч. 1 ст. 298-1 КПК).

Під висновком експерта як процесуальним джерелом доказів розуміють докладний опис проведеного експертом дослідження та зроблені за результатом їх проведення висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи (ч. 1 ст. 101 КПК). Подібного визначення щодо висновку спеціаліста у чинному КПК не міститься, проте зроблено застереження, що він «має відповідати вимогам до висновку експерта» (ст. 300 КПК).

Для підтвердження або спростування цього положення необхідно звернутися до аналізу вимог, що пред'являються до цих процесуальних документів (джерел доказів). В першу чергу піддамо аналізу вимоги, яким має відповідати особа, яка залучається для дослідження як експерт і спеціаліст.

В ст. 69 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що експертом у кримінальному провадженні може бути лише особа, яка «має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи». Судовим експертом згідно з цим законом може бути фахівець, який має відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційного рівня не нижче спеціаліста, пройти навчання в державній судово-експертній установі, отримати свідоцтво на право проведення судових експертиз і бути включені до державного Реєстру атестованих судових експертів, ведення якого покладено на Міністерство юстиції України. Таким саме вимогам мають відповідати судові експерти, які не є працівниками державних спеціалізованих установ (ст. ст. 9, 10 цього закону). Вимоги до компетенції та добросовісності судового експерта на нормативному рівні закріплені в ряді країн Європи, зазначає Г. Авдєєва [5, с. 416].

Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового провадження (ч. 1 ст. 71 КПК). На відміну від вимог щодо особи, яка може бути експертом у кримінальному провадженні, подібних вимог до спеціаліста на нормативному рівні не передбачено. Зазвичай, для виконання функцій спеціаліста під час кримінального провадження слідчі Національної поліції України залучають інспектора-криміналіста (техніка-криміналіста). Поряд з традиційними завданнями, які на нього покладаються (надання консультацій; проведення вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапису, складання планів і схем, виготовлення графічних зображень оглянутого місця чи окремих речей; виявлення, фіксація, вилучення та пакування матеріальних об'єктів, які несуть на собі слідову інформацію вчиненого правопорушення тощо) в Інструкції зазначається, що інспектор-криміналіст «проводить експрес-аналіз за зовнішніми характеристиками вилучених об'єктів (без надання письмового висновку), звертає увагу слідчого на фактичні дані, що мають значення для розслідування обставин кримінального правопорушення» [6].

Висновок спеціаліста зроблений за експрес-аналізом (інколи називають попереднім дослідженням) не відображається в процесуальному документі і не може використовуватися як доказ. Проте він має важливе практичне значення для визначення напрямів розслідування, побудови і перевірки слідчих версій.

На жаль, в розглядуваній інструкції не визначені вимоги до особи, яку можна залучити як спеціаліста під час кримінального провадження. Це ставить під сумнів можливість забезпечити виконання вимоги про те, щоб висновок спеціаліста відповідав висновку експерта (ст. 300 КПК). Навіть те, що спеціаліст і експерт несуть відповідальність, встановлену законом, за завідомо неправдивий висновок (ст. 70 та ст. 72 КПК України), а структура їх висновків співпадає [7, с. 308] не є переконливою підставою для їх отождення. Кожен з цих висновків є результатом діяльності відповідних суб'єктів – експерта або спеціаліста, кваліфікаційні вимоги до якого на нормативному рівні не визначені. Відмінною є і процесуальна форма залучення спеціаліста і проведення експертизи, яка є однією з процесуальних гарантій законності, повноти та об'єктивності кримінального провадження [8, с. 37].

Слід звернути увагу, що експертиза може проводитися за постановою слідчого, ухвалою слідчого судді або на договірних умовах стороною захисту (ч. 1 ст. 243 КПК). Про документ, яким призначається дослідження спеціалістом у КПК, не згадується. З метою вирішення цього питання статтю 7-1 Закону України «Про судову експертизу» доповнено приписом, що «підставою для отримання виснов-

ку спеціаліста при з'ясуванні обставин вчинення кримінального проступку є запит службової особи підрозділу дізнання Національної поліції ...». У даному випадку йдеться лише про отримання висновку спеціаліста під час дізнання та до внесення відомостей в ЄРДР, про що вказано в ч. 2 ст. 71 КПК.

З аналізу норм чинного КПК вбачається, що висновок спеціаліста, на відміну від висновку експерта, не визнається джерелом доказів у провадженнях щодо злочинів. На думку Г. Авдєєвої це створює необґрунтовані додаткові проблеми під час збирання доказів з використанням спеціальних знань, а саме: подвійне однакове дослідження, збільшення процесуальних витрат та термінів розслідування. В умовах війни, зазначає авторка, коли багато судових експертів набули статусу біженців або внутрішньо переміщених осіб, перейшли до армії або територіальної оборони, зайнялися волонтерською діяльністю або виїхали за межі свого населеного пункту і не мають можливості виконувати свої професійні обов'язки, рівень навантаження судових експертів, які продовжили працювати, і терміни провадження експертизи збільшилися [7, с. 307–309].

З наведеною думкою можна погодитися частково. Уникнути подвійних однакових досліджень можливо, якщо дотримуватись перевіреної практикою процесуальної форми. У разі необхідності використання спеціальних знань для з'ясування обставин у кримінальному провадженні призначати судову експертизу у визначеному порядку і отримувати висновок експерта. По-друге, брак достатньої кількості фахівців, які можуть залучатися у провадження як експерти, не можна усунути залученням інших осіб, які не відповідають вимогам до експерта. Вихід із цієї ситуації вбачається в організації підготовки фахівців, які будуть відповідати всім кваліфікаційним вимогам до осіб, які можуть бути експертами у судочинстві.

Висновки.

1. Статтю 71 КПК доповнити приписом, «консультації та роз'яснення спеціаліста з питань, що стосуються спеціальних знань певної галузі можуть надаватися в усній або письмовій формі. Під час участі спеціаліста безпосередньо у проведенні процесуальної дії консультації та роз'яснення надаються в усній формі. За письмовим зверненням до спеціаліста, консультації та роз'яснення надаються у письмовій формі у вигляді відповідей на поставлені запитання».

2. Висновок спеціаліста не може відповідати висновку експерта оскільки: кваліфікаційні вимоги до осіб, що володіють спеціальними знаннями і можуть залучатися як спеціаліст або експерт є різними, а для спеціаліста на нормативному рівні взагалі не визначені; процесуальний порядок залучення спеціаліста, форма і зміст його висновку також не визначені.

Якщо для отримання висновку спеціаліста дотримуватися всіх вимог до процедури отримання висновку експерта, постає питання про доцільність та необхідність такого нововведення, а не користуватися перевіреною практикою способом використання спеціальних знань у формі судової експертизи.

3. Внести зміни до редакції ч. 3 ст. 214 КПК та викласти в такій редакції «Для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути: 3) отримано висновок експерта ...» і далі за текстом. Це сприятиме формуванню надійних та доброякісних доказів у провадженнях про кримінальні проступки.

Список використаних джерел:

1. Коваленко В.В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. 248 с.
2. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 30.08.71 р. № 117-VIII «Про внесення доповнень і змін до Кримінально-процесуального кодексу Української РСР». https://ips.ligazakon.net/document/kd0007?an=1&ed=1960_12_28
3. Арешонков В.В. Техніко-криміналістичні дослідження у розслідуванні злочинів: монографія. Київ ФОП Маслаков, 2020. 468 с.
4. Гонтаренко В. Окремі питання щодо участі спеціаліста під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством. *Актуальні питання вдосконалення судово-експертної та правоохоронної діяльності: збірник матеріалів засідання № 3 постійно діючої Міжнародної науково-практичної конференції (м. Кропивницький, 23 вересня 2022 р.)*. Кропивницький: ТОВ «Центрально-Українське видавництво», 2022. С. 195–197.
5. Авдєєва Г. Удосконалення організації судово-експертної діяльності в Україні в умовах євроінтеграції. *Актуальні питання вдосконалення судово-експертної та правоохоронної діяльності: збірник матеріалів засідання № 3 постійно діючої Міжнародної науково-практичної конференції*

- ції (м. Кропивницький, 23 вересня 2022 р.). Кропивницький: ТОВ «Центрально-Українське видавництво», 2022. С. 415–418.
6. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами на підрозділах Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : наказ МВС України від 07.07.2017 № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text> (дата звернення 24.02.2023).
 7. Авдєєва Г. Проблеми нормативно-правового регулювання діяльності спеціаліста при розслідуванні правопорушень в умовах воєнного стану. *Актуальні питання вдосконалення судово-експертної та правоохоронної діяльності: збірник матеріалів засідання № 2 постійно діючої Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Кропивницький, 24 червня 2022 р.). Кропивницький: ТОВ «Центрально-Українське видавництво», 2022. С. 307–309.
 8. Кримінальний процес: підручник. Київ: «Центр учбової літератури», 2013. 544 с.