

РОЗДІЛ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.985

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.77.2.34>

ВИДИ ФІКСАЦІЇ ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТА ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Антонюк П.Є.,
*кандидат юридичних наук, професор кафедри
криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0003-1269-6992>
polinusla@meta.ua*

Волошин О.Г.,
*старший викладач кафедри криміналістичного забезпечення
та судових експертиз навчально-наукового інституту N 2
Національної академії внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0002-3976-3887>
ovolochin@ukr.net*

Сорока І.В.,
*кандидат юридичних наук, викладач кафедри
криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0003-1536-6745>
ira_07_09@ukr.net*

Антонюк П.Є., Волошин О.Г., Сорока І.В. Види фіксації залучення спеціаліста до кримінального провадження.

В статті розглядається значущість залучення спеціаліста до кримінального провадження як особи, яка на відміну від суб'єкта розслідування, має такі фахові компетентності (у вигляді знань та навичок), які дозволяють встановити фактичні дані про обставини, що мають значення для провадження. Визначаються випадки обов'язкового залучення спеціаліста до процесуальних дій.

Акцентується увага на правильному визначенні мети залучення спеціаліста до процесуальних дій – збирання доказів, у зв'язку з чим обґрунтовується думка щодо важливості такого оформлення результатів залучення спеціаліста, яке б забезпечило належність та допустимість зібраних доказів та подальше їх використання в процесі доказування.

Проводиться аналіз визначених Кримінальним процесуальним кодексом України видів фіксації залучення спеціаліста до кримінального провадження та здійснюється оцінка їх процесуальної спроможності щодо визначеної мети залучення спеціаліста. Обґрунтовуються висновки про неспроможність окремих видів фіксації залучення спеціаліста до процесуальних дій, визначених законодавцем, як доказів. Акцентується увага на втраті доказів при обранні таких видів фіксації залучення спеціаліста.

Визначаються переваги такого виду фіксації результатів залучення спеціаліста до кримінального провадження як письмове пояснення спеціаліста, який брав участь у проведенні відповідної процесуальної дії, долучене до матеріалів провадження як додаток до протоколу. Шляхом аналізу конструкцій кримінальних процесуальних норм визначається місце таких пояснень в системі процесуальних

джерел доказів. Обґрунтовується позиція щодо можливості та доцільності формування письмових пояснень спеціалістів у вигляді певних фахових висновків.

Відстоюється думка щодо необхідності заміни письмовим поясненням спеціаліста, як формою відображення результатів застосування ним своїх фахових компетентностей, такого «мертвого» інституту при розслідуванні кримінальних проступків як висновок спеціаліста, який не знайшов своєї реалізації в практичній діяльності органів досудового розслідування.

Ключові слова: залучення спеціаліста, висновок спеціаліста, письмове пояснення спеціаліста, довідка спеціаліста, джерело доказів, збирання доказів, спеціальні знання.

Antonyuk P.E., Voloshyn O.G., Soroka I.V. Types of fixing the involvement of a specialist in criminal proceedings.

The article examines the importance of involving a specialist in criminal proceedings as a person who, unlike the subject of the investigation, has such professional competences (in the form of knowledge and skills) that allow establishing factual data about the circumstances relevant to the proceedings. Cases of mandatory involvement of a specialist in procedural actions are determined.

Attention is focused on the correct definition of the purpose of involving a specialist in procedural actions - gathering evidence, in connection with which the opinion is substantiated regarding the importance of such registration of the results of the involvement of a specialist, which would ensure the appropriateness and admissibility of the collected evidence and their further use in the proving process.

An analysis of the types of fixation of the involvement of a specialist in criminal proceedings determined by the Criminal Procedure Code of Ukraine is carried out and an assessment of their procedural capacity is carried out in relation to the defined purpose of the involvement of a specialist. Conclusions about the inability of certain types of fixation of the specialist's involvement in procedural actions defined by the legislator as evidence are substantiated. Emphasis is placed on the loss of evidence when choosing such types of fixation of the involvement of a specialist.

The advantages of this type of fixation of the results of the involvement of a specialist in criminal proceedings are determined as a written explanation of the specialist who participated in the relevant procedural action, attached to the proceedings as an appendix to the protocol. By analyzing the constructions of criminal procedural norms, the place of such explanations in the system of procedural sources of evidence is determined. The position regarding the possibility and expediency of forming written explanations of specialists in the form of certain professional conclusions is substantiated.

The opinion is advocated regarding the need to replace a specialist's written explanation, as a form of reflecting the results of his application of his professional competences, of such a "dead" institution in the investigation of criminal misdemeanors as a specialist's conclusion, which did not find its implementation in the practical activity of pre-trial investigation bodies.

Key words: involvement of a specialist, specialist's opinion, specialist's written explanation, specialist's certificate, source of evidence, collection of evidence, special knowledge.

Постановка проблеми. Далеко не завжди встановлення фактичних даних суб'єктом розслідування та з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, можливо лише завдяки його фаховим знанням, передбаченим кваліфікаційними характеристиками для таких уповноважених осіб. Багато процесуальних дій, враховуючи природу об'єктів, на які спрямована пізнавальна діяльність суб'єкта розслідування під час їх проведення, потребують залучення інших (спеціальних) знань [1, с. 220-221].

Однією з форм застосування спеціальних знань у кримінальному провадженні, передбаченою Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), є залучення спеціаліста [2, ст. 71].

Так, в ст. 71 КПК України законодавець визначає спеціаліста як особу, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок [2, ст. 71].

При цьому, важливо розуміти, що участь спеціаліста у кримінальному провадженні, як учасника цього кримінального провадження, визначається межами процесуальної дії, до проведення якої він залучався. Отримати від такої особи докази поза процесуальною дією, учасником якої вони була (як, наприклад, від осіб, що залучалися як поняті), не представляється можливим в силу відсутності передбаченого КПК України порядку.

У зв'язку з цим відображення залучення спеціаліста до кримінального провадження та фіксація результатів такого залучення в матеріалах провадження набуває особливо важливого, а іноді й вирішального, значення для досягнення мети розслідування в цілому.

Разом з цим, аналізуючи порядок збирання доказів за допомогою фахових знань спеціаліста, визначений КПК України, вимушені констатувати наявність закладених у такий порядок підстав для незворотної втрати доказів. Це пов'язано як з неузгодженістю певних правових норм та дефініцій, що використовує законодавець, так і з недостатньою визначеністю певних процесуальних процедур, що разом призводить до відсутності практики їх застосування для доказування.

Стан опрацювання проблематики. В цілому, питанням залучення спеціаліста до кримінального провадження приділили увагу багато українських науковців: аналіз проведення процесуальних дій за участю спеціалістів є традиційним структурним підрозділом дисертаційних та монографічних досліджень, присвячених методиці розслідування окремих видів кримінальних правопорушень. Але, як правило, автори акцентують свою увагу на визначенні кваліфікації фахівців, що залучаються до процесуальних дій, та організації взаємодії суб'єктів розслідування з ними під час проведення процесуальних дій. Лише окремі вчені, такі як Щербаковський М.Г. [3, 4], Сімакова-Єфремян Е.Б. [5], Антонюк П.Є. [6, 7], Козіянчук В.С. [8], Пясковський В.В. [9], Михальчук Т.В., Свобода Є.Ю. [10], – в своїх дослідженнях піднімають проблемні аспекти відображення результатів залучення спеціаліста до кримінального провадження.

Але актуальність зазначеної проблематики набуває нових аспектів у зв'язку з перманентними змінами до КПК України щодо порядку збирання доказів, в тому числі за участю спеціаліста. І, на наше переконання, запропоновані законодавцем форми відображення участі спеціаліста у кримінальному провадженні в сучасних умовах потребують наукового аналізу.

Метою статті є критичний аналіз порядку збирання доказів у кримінальному провадженні за участю спеціаліста з метою напрацювання таких видів фіксації результатів його залучення, які забезпечать збирання повних та об'єктивних доказів на основі фахових знань особи, що залучається як спеціаліст, та використання їх в процесі доказування.

Виклад основного матеріалу. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду, а також для надання висновків з питань, що належать до сфери його знань, під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань [2, ст. 71].

Аналіз відповідних норм КПК України, дозволяє визначити наступні види процесуальної діяльності спеціаліста у кримінальному провадженні:

- надання консультацій,
- надання пояснень,
- надання довідок,
- надання висновків,
- надання безпосередньої технічної допомоги.

При цьому законодавець визначає ряд випадків, закріплених у відповідних нормах КПК України, обов'язкового залучення спеціаліста до кримінального провадження, як то: огляд трупа (ст. 228 КПК України), огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 229 КПК України), допит малолітньої або неповнолітньої особи (ст.ст. 226, 227 КПК України), огляд комп'ютерних даних (ч. 1, 2 ст. 237, ч. 4 ст. 99 КПК України) [11], копіювання інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах (ч. 2 ст. 168, ч. 4 ст. 99 КПК України).

На нашу думку, саме такий порядок демонструє цінність фахових знань спеціаліста, який обов'язково залучається до відповідних процесуальних дій, для встановлення фактичних даних та обставин події, що мають значення для кримінального провадження.

Законодавець розглядає спеціаліста як особу, «яка володіє спеціальними знаннями та навичками». На підставі цього можна визначити мету залучення спеціаліста до кримінального провадження: отримання за допомогою фахових знань та навичок спеціаліста таких фактичних даних (доказів), які недоступні для безпосереднього сприйняття, виявлення та вилучення як суб'єкту розслідування, так і іншим учасникам кримінального провадження. Тобто без спеціаліста отримання певних доказів (у випадках обов'язкового залучення спеціаліста) неможливе взагалі, або можливе за умови допомоги

спеціаліста шляхом реалізації його фахових компетентностей (у випадку необов'язкового, але можливого залучення спеціаліста).

На нашу думку, правильне розуміння мети залучення спеціаліста до кримінального провадження – отримання доказів, відіграє визначальну роль при аналізі видів фіксації залучення спеціаліста до кримінального провадження та подальшої процесуальної спроможності їх використання в процесі доказування.

Оскільки, фактичні дані, отримані в результаті залучення спеціаліста до кримінального провадження (як наслідок такого залучення), процесуальний порядок якого визначений КПК України, повинні трансформуватися в докази, а матеріальні відображення таких фактичних даних – тобто матеріалізовані результати залучення спеціаліста – в процесуальні джерела доказів.

Аналіз порядку збирання доказів у кримінальному провадженні із залученням спеціаліста демонструє, що то законодавець виділяє наступні матеріалізовані види фіксації результатів такого залучення, як:

- висновок (під час досудового розслідування кримінальних проступків) – п. 7 ч. 4 ст. 71 КПК України,
- довідка (з питань, що належать до сфери знань спеціаліста, у випадках, передбачених частиною третьою статті 245-1 КПК України) – п. 8 ч. 4 ст. 71 КПК України (причому, в редакції норми, скоріше за все, міститься помилка, і законодавець мав на увазі частину другу 245-1 КПК України) [8, с. 190],
- письмове пояснення – п. 2. ч. 2 ст. 105 КПК України,
- протокол процесуальної дії, до проведення якої залучався спеціаліст – ст. 104 КПК України.

Щодо висновку спеціаліста, то відповідно до ч. 1 ст. 298¹ КПК України висновок спеціаліста є процесуальним джерелом доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки та може бути використаний у кримінальному провадженні щодо злочину на підставі ухвали слідчого судді. Таким чином, не вдаючись до аналізу процесуальної спроможності такого джерела доказів як висновок спеціаліста [10, с. 91-92], можемо констатувати, що фактичні дані, відображені у висновку спеціаліста як матеріалізованому результату залучення спеціаліста до кримінального провадження, за своєю формальною природою, є доказами.

Щодо письмового пояснення спеціаліста, як матеріалізованого результату залучення спеціаліста до кримінального провадження, то відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 105 КПК України письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії, можуть бути додатками до протоколу. Додаток же до протоколу, в свою чергу, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України, є документом, а документ – процесуальним джерелом доказів (ст. 84 КПК України). Таким чином, фактичні дані, відображені у письмовому поясненні спеціаліста, який брав участь у відповідній процесуальній дії, долученому до протоколу як додаток, є доказами.

Протокол процесуальної дії, до проведення якої залучався спеціаліст, і в якому зафіксовані хід і результати проведення процесуальної дії, в розумінні ст. 99 КПК України, є документом, тобто процесуальним джерелом доказів згідно з положеннями ст. 84 КПК України. Відповідно, фактичні дані, отримані за допомогою спеціаліста, що залучався до проведення процесуальної дії (для надання безпосередньої технічної допомоги або консультації) та зафіксовані у протоколі, є доказами.

Щодо довідки спеціаліста з питань, що належать до сфери його знань, у випадках, передбачених частиною третьою статті 245-1 КПК України (Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису), то виникають логічні питання щодо подальшого використання фактичних даних, що містяться в такій довідці, в процесі доказування.

На відміну від інших матеріалізованих результатів залучення спеціаліста до кримінального провадження, передбачених законодавцем, – письмового пояснення спеціаліста, висновку спеціаліста та протоколу процесуальної дії, – які можуть використовуватися в процесі доказування як процесуальні джерела доказів (документи), фактичні дані, що містяться в довідці спеціаліста, не можуть виступати доказами в кримінальному провадженні.

Передбачивши можливість оформлення результатів залучення спеціаліста до зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису, у виді довідки, законодавець не передбачив подальшого процесуального статусу такої довідки [8, с. 191].

Так, ні в ст. 245-1 КПК України (Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису), ні в ст. 105

КПК України (Додатки до протоколів) не передбачена можливість долучення до протоколу процесуальної дії як додатку довідки спеціаліста. Також довідка спеціаліста не є документом в розумінні ст. 99 КПК України (Документи), тобто не може виступати процесуальним джерелом доказів.

Таким чином, проведений аналіз демонструє, що фактичні дані, зафіксовані у виді довідки спеціаліста з питань, що належать до сфери його знань, у випадках, передбачених частиною третьою статті 245-1 КПК України, не можуть сприйматися як докази.

Враховуючи те, що спеціаліст залучається до кримінального провадження лише в межах процесуальної дії, в проведенні якої він приймає участь (що позбавляє сторони кримінального провадження отримати від нього будь-які показання поза межами цієї процесуальної дії), можна стверджувати про безповоротну втрату певних фактичних даних, отриманих внаслідок залучення спеціаліста до проведення процесуальної дії, передбаченої ст. 245-1 КПК України та відображений у довідці спеціаліста.

За результатами проведеного аналізу підтримуємо висловлену думку [8, с. 192], що, враховуючи встановлений порядок доказування у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 91 КПК України) та логіку законодавця, трансформовану в конструкцію певних норм КПК України, найбільш доцільною та процесуально спроможною формою оформлення результатів залучення спеціаліста до кримінального провадження (окрім фіксації його участі у протоколі процесуальної дії) є отримання письмового пояснення спеціаліста та долучення його до матеріалів провадження як додатку до протоколу відповідної процесуальної дії.

У випадках залучення спеціаліста до процесуальної дії, передбаченої ст. 245-1 КПК України (Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису), категорично наполягаємо на необхідності оформлення результатів такого залучення саме шляхом складання письмового пояснення спеціаліста, а не довідки спеціаліста, як то передбачає законодавець в ст. 71 КПК України, процесуальна неспроможність якої проаналізована нами вище.

Щодо відсутності визначених законодавцем форми, змісту та структури письмового пояснення спеціаліста, то підтримуємо думку про те, що така обставина лише розширює можливості суб'єкта розслідування щодо об'єктивного відображення фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження, та можуть бути пояснені спеціалістом на основі застосування ним відповідних фахових знань та навичок [9, с. 338].

Щодо протоколу процесуальної дії, до проведення якої залучався спеціаліст, як виду фіксації результатів такого залучення, то вважаємо, що сама природа протоколу, який складається від імені суб'єкта розслідування як результат безпосереднього сприйняття ним фактів і обставин, що мають значення для провадження, - не передбачає можливість викладення й тлумачення спеціальних методів пізнання та фахових технологій спеціаліста, що застосовуються в ході його цілеспрямованої пізнавальної діяльності, а передбачає лише можливість відображення самого факту залучення спеціаліста та отриманих результатів у вигляді певних матеріальних об'єктів. Таким чином, поза можливістю об'єктивного пізнання всіх учасників кримінального провадження та використання в процесі доказування залишається великий обсяг фактичних даних (доказів), що мають значення для кримінального провадження.

Такими фактичними даними, що не знаходять свого відображення в протоколі процесуальної дії, є, в тому числі [9, с. 335]:

- закономірності існування певних об'єктів, явищ та процесів об'єктивної дійсності, пов'язаних з подією кримінального правопорушення, які обумовили вибір спеціаліста щодо застосування конкретних методів та технічних засобів;
- умовиводи спеціаліста про механізм події в цілому або окремі її елементи, засновані на його компетентних знаннях;
- результати застосування технічних засобів щодо виявлення матеріальних слідів, їх якість, в тому числі негативні, з поясненням причини;
- стан, властивості та морфологія певних об'єктів матеріального світу, пов'язаних з подією кримінального правопорушення;
- пояснення наявності ситуативно обумовлених слідів,
- результати експрес-методів, тестів тощо.

Причому, зважаючи на відсутність визначених КПК України обмежень щодо форми та змісту письмового пояснення спеціаліста, вважаємо за можливе відобразити в ньому пояснення у вигляді певних фахових висновків спеціалістів про обставини, що мають значення для провадження. Звичайно, що

такі судження у вигляді висновку, викладені у письмовому поясненні спеціаліста, долученому до протоколу відповідної процесуальної дії у встановленому порядку, не можуть підміняти собою висновок експерта за результатами проведення експертизи. Але цілком можуть замінити собою висновок спеціаліста, процесуальна спроможність якого ставиться під сумнів навіть при розслідуванні проступків, в зв'язку з чим використання як доказу висновку спеціаліста залишилося «мертвою» нормою та не знайшло свого застосування в практичній діяльності по розслідуванню кримінальних правопорушень [10, с. 91–93].

Висновки. Проведений аналіз всіх передбачених законодавцем видів фіксації залучення спеціаліста до кримінального провадження з метою збирання доказів дозволяє виділити з-поміж інших письмові пояснення спеціалістів, які приймали участь у проведенні відповідної процесуальної дії (долучені до матеріалів провадження як додатки до протоколу такої дії) як такий вид фіксації, що здатний забезпечити збирання повних та об'єктивних доказів на основі фахових знань особи, що залучається як спеціаліст, та використання їх в процесі доказування.

Список використаних джерел:

1. Антонюк П.Є., Пясковський В.В. Щодо сутності спеціальних знань. *Актуальні питання вдосконалення судово-експертної та правоохоронної діяльності*: збірник матеріалів засідання № 1 постійнодіючої Міжнародної науково-практичної конференції. Кропивницький. 2021. С. 220–222.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
3. Щербаковський М.Г. Консультативна функція спеціаліста у кримінальному провадженні. *Криміналістика і судова експертиза*. Київ. 2017. Вип. 62. С. 43–51.
4. Щербаковський М.Г. Рецензія заключення судового експерта и письменное разъяснение специалиста: сходство и различие. *Криміналістика і судова експертиза*. Київ. 2020. Вип. 65. С. 52–63. DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2020.65.05>.
5. Сімакова-Єфремян Е.Б. До питання про введення у кримінальне процесуальне законодавство поняття «висновок спеціаліста». *Теорія і практика судової експертизи та криміналістики. Харків*. 2019. N 20. С. 110–120. DOI <https://doi.org/10.32353/khrife.2.2019.07>.
6. Антонюк П.Є. Щодо сутності письмового пояснення спеціаліста у кримінальному провадженні. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. Київ. 2020. С. 47–50. URL: <https://kndise.gov.ua/upload/document/original/5fd09ad02772c.pdf>.
7. Антонюк П. Обов'язкове залучення спеціаліста до проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні України: проблемні аспекти. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*: матеріали III міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 15 грудня 2021 р.) / за заг. ред. Н.В. Нестор; уклад. О.В. Баулін, О.І. Жеребко, Т.П. Кривак, О.О. Садченко, А.В. Старушкевич, О.В. Юдіна. К.: Видавництво Ліра-К, 2021. С. 41–44.
8. Антонюк П., Козіянчук В. Актуальні питання оформлення результатів залучення спеціаліста до кримінального провадження. *Актуальні питання вдосконалення судово-експертної та правоохоронної діяльності*: збірник матеріалів засідання № 2 постійно діючої Міжнародної науково-практичної конференції. Кропивницький. 2022. С. 189–192.
9. Антонюк П.Є., Пясковський В.В. Письмове пояснення спеціаліста в системі процесуальних джерел доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. *Криміналістика і судова експертиза*: збірник наук. праць. 2021. № 66. С. 332–341. DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2021.66.33>.
10. Антонюк П.Є., Свобода Є.Ю., Михальчук Т.В. Висновок спеціаліста як джерело доказів у кримінальному провадженні: аналіз процесуальної спроможності. *Криміналістика і судова експертиза*: збірник наук. праць. 2021. № 66. С. 88–95. DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2021.66.33>.
11. Антонюк П., Кахнич К. Комп'ютерні дані як об'єкт огляду в кримінальному провадженні: проблемні аспекти. *Актуальні питання вдосконалення судово-експертної та правоохоронної діяльності*: збірник матеріалів засідання № 3 постійнодіючої Міжнародної науково-практичної конференції. Кропивницький. 2022. С. 34–37.