

УДК 343.121.4:343.131.5:343.148:340.69:343.132
DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.24>

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЗАХИСНИКОМ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Кулик М.Й.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1373-6749>
e-mail: coolss777@ukr.net*

Терещенко Ю.В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5353-0887>
e-mail: vladysikter@ukr.net*

Бондарчук А.С.,
*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0799-5218>
e-mail: volk28021192@gmail.com*

Кулик М.Й., Терещенко Ю.В., Бондарчук А.С. Особливості використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні.

Наукова стаття присвячена дослідженню особливостей використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні. У ній зауважується, що підвищення ефективності захисту напряму залежить від прийняття захисником правильних тактичних рішень в межах кримінального провадження, тобто побудови тієї лінії захисту, яка принесе бажаний результат. Вибір таких тактичних рішень залежить, зокрема, від обсягу володіння захисником спеціальними знаннями або його ерудованості щодо їх застосування іншими уповноваженими учасниками.

Метою статті є визначення особливостей використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні.

У статті проведено лінгвістичне та наукове тлумачення поняття «спеціальні знання». Авторами зауважено на тому, що під час формування змісту вказаного поняття потрібно враховувати задля якої мети вони застосовуються (тобто не лише для розслідування, розкриття чи попередження кримінальних правопорушень, а і захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та інших суб'єктів, передбачених ч. 1 ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України). У роботі звернена увага і на форми застосування захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні. Наголошено, що сприяє покращенню ситуації розслідування обґрунтування позиції захисту, яка спирається на думку спеціаліста або висновок експерта з доведенням такого обґрунтування стороні обвинувачення.

Автор дійшов висновку, що особливість використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні виявляється в тому, що він: може як безпосередньо їх застосовувати (самостійно), проте обмежено в порівнянні з органами досудового розслідування, так і опосередковано (через слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого суддю, суд залучити спеціаліста чи судового експерта (або затребувати їх висновки)); використовує їх, керуючись, зазвичай, загальновідомим конституційним принципом «дозволено все, що прямо не заборонено законом», а уповноважені

особи органів досудового розслідування – лише відповідно до конкретної норми, яка передбачена у правовому акті різного ієрархічного рівня (за юридичною силою).

Ключові слова: спеціаліст, експерт, адвокат, злочин, збирання доказів.

Kulyk M., Tereshchenko Y., Bondarchuk A. Specificity of special knowledge use by the defense attorney in criminal proceedings.

This paper outlines the study of special knowledge use by defense attorney in criminal proceedings and its specificity. It is noted that defense effectiveness is directly determined by correct tactical decisions made within the criminal proceedings, namely structuring the defense algorithm to achieve the desired result. Selection of such tactical solutions depends, in particular, on the level of defender's special knowledge or one's awareness regarding its application by other authorized parties.

The aim of this paper is to determine the specificity of special knowledge use in criminal proceedings by the defense attorney.

Paper provides a linguistic and academic interpretation of the «special knowledge» concept. Authors note that it is necessary to take into account the purpose of its use (that is, not only for investigation, solving or prevention of criminal offenses, but also for the protection of rights, freedoms and legitimate interests of the suspect, accused and other subjects under Article 45 (1) of the Criminal Procedure Code of Ukraine) while defining the content of the specified concept. Attention is also paid to forms of special knowledge application by the defense attorney in criminal proceedings. It is emphasized that one may support the investigative process and justification of defense position based on the opinion of a specialist or expert with such justification grounded for the prosecution party.

Author concludes that specificity of special knowledge use by the defense attorney in criminal proceedings stipulates: ability to directly apply it (independently), but with limits in comparison to pre-trial investigation bodies, and indirectly (involve a specialist or forensic expert (or request their opinions) via an investigator, inquirer, prosecutor, investigating judge, court to); use of knowledge backed by well-known constitutional principle «everything is allowed unless expressly prohibited by law» – authorized persons of pre-trial investigation bodies, though, use it only in accordance with a specific clause from a legal act of a different hierarchical level (based on legal force).

Key words: specialist, expert, attorney, crime, evidence collection.

Постановка проблеми. Захисник, як суб'єкт сторони захисту у кримінальному провадженні, зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України) та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого [1]. Підвищення ефективності захисту напряму залежить від прийняття захисником правильних тактичних рішень в межах кримінального провадження, тобто побудови тієї лінії захисту, яка принесе бажаний результат. Вибір таких тактичних рішень залежить, зокрема, від обсягу володіння захисником спеціальними знаннями або його ерудованості щодо їх застосування іншими уповноваженими учасниками, адже кожна подія кримінального правопорушення має свої особливості і не є повністю тотожною іншій. Тому, вважаємо за необхідне звернути увагу на висвітлення особливостей використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні.

Стан опрацювання тематики. Окремі аспекти використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні висвітлені у публікаціях таких вчених: І.М. Бігунець, Є.Д. Лук'янчикова, К.А. Садчікової, Є.В. Смирнова, О.М. Скрябіна, О.С. Старенького, А.М. Тимшина та ін. У 2019 році А.В. Сідельниковим було представлено окреме дисертаційне дослідження на тему: «Спеціальні знання в діяльності адвоката-захисника». Проте, не зважаючи на це, у працях науковців не акцентована увага на особливостях використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні.

Метою статті є визначення особливостей використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК України захисник – це адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру

у зв'язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [1]. Адвокат у кримінальному провадженні має процесуальний статус захисника лише тоді, коли він здійснює захист, що відповідно до п. 5 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року є видом адвокатської діяльності, який полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного тощо [2].

Визначення особливостей використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні зумовлює висвітлення, насамперед, поняття «спеціальні знання», які широко застосовуються у кримінальному провадженні не лише стороною обвинувачення, а і стороною захисту.

На сьогодні досі немає однозначної позиції серед науковців щодо визначення вказаного поняття, адже воно не передбачене у правових актах України.

Спершу звернемось до словника української мови. У ньому визначено, що термін «спеціальний» – це «1. Признач. виключно для кого-, чого-небудь; який має особливе призначення... 2. Який стосується окремої галузі науки, техніки, мистецтва і т. ін.; признач. для спеціалістів цієї галузі...» [3], а «знання» як «1. Обізнаність у чому-небудь, наявність відомостей про кого-, що-небудь... 2. Сукупність відомостей з якої-небудь галузі, набутих у процесі навчання, дослідження і т. ін...» [3].

Наукове тлумачення поняття «спеціальні знання» є різноманітним. Вчена О.В. Бишевець вважає, що спеціальні знання – це сукупність науково обґрунтованих відомостей окремого (спеціального) виду, якими володіють обізнані особи (експерти і спеціалісти) у різних галузях науки, техніки, мистецтва та ремесла, та відповідно до норм законодавства використовують їх для успішного вирішення завдань кримінального провадження [4, с. 212-213]. На думку В.М. Тertiшника, «спеціальні знання – сукупність сучасних теоретичних знань та спеціальних практичних умінь і навичок у галузі науки, мистецтва чи ремесла, набутих у результаті фахової підготовки або професійного досвіду роботи, що використовують з метою розкриття, розслідування злочинів і запобігання їм» [5, с. 198]. І.В. Пиріг та Г.С. Бідняк визначають спеціальні знання як «сукупність теоретичних знань і практичних умінь та навичок у галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла, набутих у результаті фахової підготовки або професійного досвіду роботи, що використовуються з метою розслідування та попередження злочинів» [6, с. 14-15].

Викладені визначення заслуговують на увагу, проте не можемо погодитись з їх окремими положеннями:

– володіти спеціальними знаннями може не лише спеціаліст чи експерт, а і, наприклад, слідчий, прокурор чи захисник. З цього приводу слід підтримати думку Є.Д. Лук'янчикова, Б.Є. Лук'янчикова та С.Ю. Петряєва, які зауважують, що спеціальні знання, в першу чергу криміналістичні, під час кримінального провадження можуть застосовуватися у різних формах і різними учасниками. Про доцільність і можливість безпосереднього використання спеціальних знань слідчим у кримінальному провадженні свідчать відомчі інструкції і спеціалізація слідчих на розслідуванні відповідних категорій кримінальних правопорушень (проти особи, проти власності, вчинених неповнолітніми, тощо) [7, с. 127]. Захисник може бути сертифікованим психологом, тобто теж володіти спеціальними знаннями, які він може застосувати під час допиту слідчим його підзахисного (наприклад, виявлення психологічного тиску на підозрюваного та відповідне реагування на це);

– представляючи загальне визначення поняття «спеціальні знання» у кримінальному провадженні, недоцільно зазначати, що їх застосовують лише з метою: «розкриття, розслідування злочинів і запобігання їм», «розслідування та попередження злочинів», адже це звужує зміст цього поняття, зважаючи на визначені у ст. 2 КПК України завдання кримінального провадження, а саме: виключають сторону захисту як суб'єкта застосування таких знань.

Тому, слушною є думка В.Г. Гончаренка, В.В. Курдюкова та К.В. Легких, які розуміють під спеціальними знаннями у кримінальному провадженні ті знання і навички, які одержані в результаті фахової освіти та/або практичної діяльності в будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, які використовуються визначеними законом учасниками процесу в межах наданих кожному з них повноважень для вирішення за певною процедурою процесуальних завдань [8, с. 24].

Не можемо підтримати точку зору Д.В. Сидоренка, який зауважив, що спеціальними знаннями у кримінальному судочинстві є виключно знання неправового характеру, а правові ж знання є

професійними знаннями для дізнавача, слідчого, прокурора, судді [9, с. 257]. Як влучно зауважив В.Ю. Шепітько, примітивне тлумачення терміну «питання права» або «правові питання» викликає певні неузгодженості під час здійснення кримінального (або іншого) провадження. При цьому можуть бути достатньо складні «правові питання», які невідомі (і не можуть бути відомі) слідчому, прокурору, адвокату чи судді [10, с. 614]. Ми схиляємось до сучасної точки зору науковців, які зауважують, що спеціальними знаннями можуть бути ті знання, якими володіють незалежні фахівці, які не є стороною справи і можуть надати висновок з певного важливого питання (*amicus brief*), зокрема, і галузі права [11, с. 176; 12; 13].

Варто звернути увагу і на те, що В.В. Гвоздюк, проаналізувавши ряд рішень Європейського суду з прав людини, що є прецедентними на території нашої держави і яких повинен дотримуватись захисник у кримінальному провадженні, дійшов логічного висновку, що вказаний суд відносить до спеціальних знань знання у сфері юриспруденції. За аналогією до його позиції, якщо розглядати знання за суб'єктом їх застосування, а саме захисником у кримінальному провадженні, юридичні знання все-таки можуть бути спеціальними (спеціально-юридичні). Критерієм відмежування спеціально-юридичних від загальновідомих (юридичних) є сфера регулювання, тобто не охоплені кримінальним процесуальним законодавством України в значенні ч. 2 ст. 1 КПК України [11, с. 43, 83, 167; 14, с. 100].

Доцільність використання захисником спеціальних знань виникає ще на етапі досудового розслідування кримінального провадження під час збирання доказів. Застосування спеціальних знань захисником на цьому етапі кримінального провадження відбувається на засадах змагальності, зважаючи на ст. 22 КПК України. Учасники такого змагального процесу – сторона обвинувачення і сторона захисту, ставлять перед собою різну мету, мають різні функції й власні або і спільні докази, водночас протилежної спрямованості. Ці сторони є конкуруючими суб'єктами одного кримінального провадження, що представляють обвинувачення і захист, мають рівність в реалізації процесуальних функцій та інтересів шляхом надання суду обвинувальних і таких, що виправдовують доказів, результатом чого має бути здійснення правосуддя [15, с. 38].

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України захисник здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [1].

Активне використання захисником спеціальних знань і допомоги спеціаліста з дотриманням порядку, встановленого кримінальним процесуальним законодавством, не лише сприяє отримання стороною захисту доброякісних доказів, а й дає можливість заздалегідь і своєчасно розв'язувати суперечності між слідчим і стороною захисту в питаннях оцінки доказів, які виправдовують підозрюваного. Функція захисту, яку виконує захисник, обрана ним позиція в кримінальному провадженні багато в чому визначає характер слідчої ситуації. Належне обґрунтування позиції захисту, яка спирається на думку спеціаліста чи висновок експерта, і доведення такого обґрунтування слідчому, прокурору знімає напругу і сприяє покращенню ситуації розслідування [15, с. 43].

У кримінальному провадженні загальновідомим є те, що використання спеціальних знань відбувається у процесуальній та непроцесуальній формі.

Процесуальна форма використання спеціальних знань виявляється в тому, що відбувається формування нового доказу, перевірка раніше встановленого доказу, встановлюються інші фактичні дані. Ця форма є законодавчо регламентованою, адже характеризується наявністю певних правил, які регламентовані кримінальним процесуальним законодавством України (результат їх застосування відтворюється у процесуальних документах чи інших документах, які можуть виступати додатками).

У разі використання спеціальних знань для внутрішнього переконання суб'єкта доказування, для обрання шляхів і способів збирання й перевірки доказів, задля оцінки доказової інформації є непроцесуальною формою використання спеціальних знань [16, с. 105].

Про можливість самостійного застосування захисником спеціальних знань свідчить ч. 4 ст. 46 та п. 11 ч. 3 ст. 42 КПК України. Відповідно до цих положень він має право застосовувати технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Водночас, «слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосування технічних засобів при проведенні

окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи...» [1].

Захисник може і опосередковано застосовувати спеціальні знання у кримінальному провадженні. Йому не заборонено законодавством звертатися до спеціаліста, що здійснюється за його власний кошт, або за кошти тих осіб, від імені яких він діє (залежить від умов укладеного договору). Відповідно до ч. 1 ст. 71 КПК України спеціалістом є «особа, 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» [1]. Наприклад, це можуть бути документальні ревізії, товарознавчі дослідження тощо, які проводяться спеціалістами окремого підприємства, організації, установи чи відомства. Результати таких відомчих ревізій та розслідувань – «акти», «висновки» і інші документи залучаються до матеріалів кримінальних проваджень, як витребувані документи згідно із ст. 93 КПК України (додержання таких матеріалів відбувається шляхом подання захисником відповідного клопотання слідчому, дізнавачу, прокурору на етапі досудового розслідування) і можуть розглядатися як процесуальні джерела доказів (ч. 2 ст. 84 КПК України) [17, с. 542-543].

Захисник може скористатися і консультаціями спеціаліста, за результатом яких може отримати висновок. Що ж до доказового значення цього висновку, то ч. 1 ст. 298-1 КПК України передбачає, що процесуальними джерелами доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки, крім визначених ст. 84 КПК України, також є висновок спеціаліста [1]. Щодо кримінальних проваджень про злочини, то такий висновок не є джерелом доказів (ч. 2 ст. 84 КПК України).

Процесуальною формою використання спеціальних знань захисником є залучення експерта, яке може бути здійснене ним самостійно (за наявності, наприклад, матеріалів, що можуть підлягати дослідженню), або за допомогою слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду. Аналіз практики свідчить, що у більшості випадків, захисники намагаються самостійно призначити проведення експертизи (за наявності у них відповідних матеріалів). За відсутності потрібних матеріалів захисник звертається з клопотанням про проведення певного виду експертизи (технічна експертиза документів, трасологічна, матеріалів, речовин та виробів тощо), наприклад, до слідчого. Відповідно до ч. 1 ст. 220 КПК України таке клопотання слідчий повинен розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити його за наявності відповідних підстав. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається чи надсилається захисникові. При цьому, згідно з п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України такі постанови слідчого можна оскаржити [1].

Висновки. Таким чином, захисник не є основним суб'єктом у використанні спеціальних знань серед усіх суб'єктів сторін кримінального провадження, адже на етапі досудового розслідування ним є слідчий, дізнавач чи прокурор, а на судовому провадженні – суд. Водночас, серед суб'єктів сторони захисту, захисник виступає центральною фігурою, адже володіє відповідними професійними знаннями, які допомагають йому правильно застосовувати спеціальні знання.

Особливість використання захисником спеціальних знань у кримінальному провадженні виявляється в тому, що він: може як безпосередньо їх застосовувати (самостійно), проте обмежено в порівнянні із органами досудового розслідування, так і опосередковано (через слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого суддю, суд залучити спеціаліста чи судового експерта (або затребувати їх висновки)); використовує їх, керуючись, зазвичай, загальновідомим конституційним принципом «дозволено все, що прямо не заборонено законом», а уповноважені особи органів досудового розслідування – лише відповідно до конкретної норми, яка передбачена у правовому акті різного ієрархічного рівня (за юридичною силою).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
3. Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980). Словник української мови: в 11 т. 1979. Т. 10. URL: <http://sum.in.ua/>

4. Бишевец О.В. Використання спеціальних знань у доказуванні в кримінальних провадженнях. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 209–215.
5. Тертишник В.М. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / 17-те вид., доповн. і переробл. Київ: Алерта, 2020. 1088 с.
6. Пиріг І.В., Бідняк Г.С. Використання спеціальних знань на досудовому розслідуванні: навч. посібник. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 140 с.
7. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є., Петряєв С.Ю. Використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. Випуск 4 (44). 2019. С. 125–130. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/32880/1/VPSP2019-4_125-130.pdf.
8. Гончаренко В.Г., Курдюков В.В., Легких К.В. Спеціальні знання: генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні. *Вісник Академії адвокатури*. Вип. 9, 2007. С. 22–32.
9. Сидоренко Д.В. Поняття спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2022. № 6. С. 253–260.
10. Шепітько В.Ю. Криміналістичні та спеціальні знання: сутність, співвідношення, тенденції використання. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*. Київ: КНДІСЕ Мінюста України, 2019. С. 611–616.
11. Гвоздюк В.В. Тактика проведення слідчих (розшукових) дій з урахуванням практики Європейського суду з прав людини: дис. ... доктора філософії: 081 – Право. Київ. 2021. 294 с. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/19896/5/dysert_hvozdiuk.pdf.
12. Зозуля Н. Експерт з питань права: проблема процесуального статусу. *Українське право*. 2021. URL: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/ekspert-z-pitan-prava-problema-protseualnogo-statusu/.
13. Експерт з питань права: повноваження та обов'язки. *Юридична газета online*. № 3 (709). URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/ekspert-z-pitan-pravarovnovazhennya-ta-obovyazki.html>.
14. Гвоздюк В.В. Тактика допиту підозрюваного в кримінальному провадженні відповідно до практики Європейського суду з прав людини. *Юридична психологія*. 2020. Вип. № 2 (27). С. 95–102. doi: <https://doi.org/10.33270/03202702.95>.
15. Сідельников А.В. Спеціальні знання в діяльності адвоката-захисника: дис. ... канд. юрид. наук.: спец. 12.00.09. Київ. 2019. Академія адвокатури України. 274 с.
16. Сідельников А.В. Можливості використання спеціальних знань стороною захисту. *Правові реформи в Україні: реалії сьогодення*: матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. (20–21 квітня 2018 р., м. Харків). Харків: Асоціація аспірантів юристів, 2018. С. 104–107.
17. Криміналістика: підручник / В.В. Пяковський, Ю.М. Черноус, А.В. Самодін та ін.; за заг. ред. В.В. Пяковського // 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ: Право, 2020. 752 с.