



К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ АДВОКАТОМ, ПРЕДСТАВЛЯЮЩИМ ИНТЕРЕСЫ ПОТЕРПЕВШЕГО

М. БОЙКОВА,
аспирант Академии адвокатуры Украины

SUMMARY

In the article analyses norms of Criminal procedural code of Ukraine, which regulate the question of usage the special knowledge by advocate. The author made a conclusion about great widening the possibilities of carrying out expert examination by legislator both prosecution and defense team. The author proposes supply article 244 of the Criminal procedural code of Ukraine concerning granting right to attorney resort to investigating magistrate with request for examination, and sure assignment the advocate to minor complainant. The author proves the necessity of further research the role of advocate, who deputizes the rights of complainant and procedural facilities for problems to solve.

Key words: special knowledge, expert examination, defense team, prosecution.

* * *

В статье проанализированы нормы Уголовного процессуального кодекса Украины, которыми урегулирован вопрос использования специальных знаний адвокатом. Автором сделан вывод о значительном расширении законодателем возможностей проведения экспертизы как стороной обвинения, так и стороной защиты. Внесены предложения дополнить ст. 244 КПК относительно предоставления права представителю потерпевшего обращаться к следственному судье с ходатайством о проведении экспертизы, а также об обязательном предоставлении адвоката несовершеннолетнему потерпевшему. Обоснована необходимость дальнейшего исследования роли адвоката, представляющего права потерпевшего, а также процессуальных средств, имеющихся в его распоряжении, для решения поставленных перед ним задач.

Ключевые слова: специальные знания, экспертиза, сторона защиты, сторона обвинения.

Постановка проблемы. Принятие в 2012 г. нового Уголовного процессуального кодекса Украины является значительным шагом к гуманизации уголовной юстиции. Государство продемонстрировало неизменность курса на имплементацию европейских стандартов соблюдения прав и человека и гражданина в национальное законодательство. Тем не менее, с целью выполнения обязательств, взятых Украиной в сфере реформирования уголовного судопроизводства, проводится тщательная работа по обобщению судебной практики с целью ее усовершенствования. Особое внимание уделяется роли адвоката – представителя потерпевшего.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, посвященной процессуальным гарантиям деятельности адвоката, который представляет интересы потерпевшего. Как правило, внимание ученых привлекает адвокат-защитник подозреваемого, обвиняемого, что, по нашему мнению, не способствует соблюдению равенства в уголовном судопроизводстве.

Состояние исследования. Научный анализ проблем, связанных с процессуальным обеспечением деятельности адвоката, осуществляется учеными-процессуалистами, среди которых Т. В. Варфоломеева, В. Г. Гончаренко, В. Т. Маляренко, В. Т. Нор, создавшие фундаментальные знания в этой сфере.

Целью и задачей статьи является исследование норм Уголовного процессуального кодекса Украины на предмет их соответствия европейским стан-

дартам создания механизма равенства сторон в уголовном процессе. Новизна работы заключается в том, что автор на основе проведенного анкетирования адвокатов и судей делает выводы о необходимости внесения существенных изменений и дополнений в действующее законодательство.

Изложение основного материала. В соответствии со ст. 3 Конституции Украины, человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства [1].

С целью реализации данного конституционного принципа в Украине

законодателем создана значительная правовая база, отвечающая европейским стандартам. Особого внимания заслуживает принятие Уголовного процессуального кодекса Украины [2] и Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [3], поскольку наряду с очевидным прогрессом в расширении прав адвокатов, наблюдаются отдельные аспекты, требующие дальнейшего усовершенствования. Актуальность данной темы исследования обусловлена также статистическими данными о количестве потерпевших от преступных посягательств в Украине. Так, по данным Государственной судебной администрации Украины, судами рассмотрены уголовные дела, по которым признано потерпевшими 71 678 мужчин, 54 570 женщин, значительное количество детей – 4326. Поскольку потерпевшими могут быть не только физические, но и юридические лица, следует отметить, что в 2012 году по уголовным делам, рассмотренным в судах, было признано 13 399 юридических лиц в качестве потерпевших от преступных посягательств. Общая сумма причиненного ущерба от преступлений, установленная судами, составила 2 568 659 044 грн. (больше 300 млн. долларов), из которой ущерб физическим лицам составил 1 196 327 002 грн. (150 млн. долларов) [4].

В соответствии со ст. 55 УПК Укра-



ины, потерпевшим в уголовном производстве может быть физическое лицо, которому уголовным правонарушением причинен моральный, физический или материальный ущерб, а также юридическое лицо, которому причинен материальный вред. Права и обязанности потерпевшего возникают у лица с момента подачи заявления о совершении в отношении него уголовного правонарушения или заявления о признании его потерпевшим. Потерпевшему вручается памятка с указанием его прав и обязанностей лицом, принявшим заявление о совершенном уголовном правонарушении. При этом законодатель определил, что потерпевшим не может быть лицо, которому причинен моральный вред как представителю юридического лица или определенной части общества.

При наличии очевидных и достаточных оснований полагать, что заявление, сообщение об уголовном правонарушении или заявление о признании в качестве потерпевшего подано лицом, которому не причинен ущерб, следователь или прокурор выносит мотивированное постановление об отказе в признании потерпевшим, которое можно обжаловать следственному судье.

В случае наступления смерти лица или же нахождения его в состоянии, препятствующем подаче соответствующего заявления, это могут сделать его близкие или члены семьи. При этом потерпевшим признается одно лицо из числа близких родственников или членов семьи, подавшее заявление о признании его потерпевшим, а при наличии соответствующего ходатайства – потерпевшими могут быть признаны несколько человек. После того как лицо, находившееся в состоянии, препятствующем подаче заявления, приобретает такую возможность пользоваться процессуальными правами, оно может подать заявление о признании его потерпевшим.

Если лицо не подало заявление о совершении в отношении него уголовного правонарушения либо заявления о признании его потерпевшим, то следователь, прокурор, суд имеют право признать данное лицо потерпевшим только по его письменному согласию. При отсутствии такого согласия лицо в случае необходимости может быть привлече-

но для участия в уголовном производстве в качестве свидетеля.

Лицо, вступившее в конфликт с законом, нуждается в квалифицированной правовой помощи. Однако, и потерпевший, испытывающий на себе тяжесть причиненного вреда, самостоятельно в полной мере не в состоянии представить свои интересы, собрать доказательства, подтверждающие факт причиненного ущерба, его размер, сумму, подлежащую компенсации. Поэтому законодатель особое значение придал регламентации прав защитника подозреваемого, обвиняемого, а также представителя потерпевшего. С целью сопоставления предоставленных прав проанализируем нормы действующего Уголовного процессуального кодекса, что послужит базой для внесения предложений по усовершенствованию данных вопросов.

Согласно ст. 242 КПК Украины, экспертиза проводится на обращение стороны уголовного производства или по поручению следственного судьи или суда, если для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства необходимы специальные знания. Что ж представляют собой специальные знания? Ганс Гросс достаточно убедительно проиллюстрировал это на примере следственного судьи: «Ему приходится решать вопросы по всем без исключения, отраслям человеческого знания, он должен знать различные языки, уметь рисовать и должен знать, что ему может ответить судебный врач. Он должен быть знаком с уловками браконьеров, равно как и с приемами биржевого спекулянта; он должен ясно представлять себе, каким образом совершен был подлог духовного завещания, как именно произошло железнодорожное крушение, как действовали в известной карточной игре шулера, как произошел взрыв котла и каким образом продавец лошадей обманывал покупателей; он должен быть осведомлен в счетоводстве торговых книг, должен понимать воровской жаргон, уметь разобрать зашифрованное и, наконец, понимать работу и орудия всех ремесел» [5, 8].

По мнению Н. И. Порубова, Г. И. Грамовича, А. Н. Порубова, Г.Ф. Федорова, специальные знания – это система сведений, понятий, представлений

в науке, технике, искусстве, ремесле и других отраслях человеческой деятельности, полученных в результате специальной подготовки или профессионального опыта и применяемых для собирания, исследования, оценки и использования доказательств [6, 306]. Однако не все отрасли человеческой деятельности следует признать таковыми. Законодатель четко определил, что не допускается проведение экспертизы для установления вопросов права (ч. 1 ст. 242 КПК Украины).

Значительный вклад в исследование данных проблем внесли украинские ученые В.Г. Гончаренко, Т.В. Варфоломеева, Ю.П. Аленин, С.А. Альперт, В.П. Бахин, Н.И. Клименко, В.Е. Коновалова, М.В. Салгевский, Н.С. Карпов, В.Ю. Шепитько и др. Созданная ими научная база продолжает расширяться с учетом изменений правовой регламентации и современных достижений науки и техники. Однако, следует отметить, что преимущественно речь в научных работах на эту тему идет об использовании специальных знаний следователями, прокурорами на стадии досудебного расследования при расследовании отдельных видов преступлений. Например, И.В. Пыриг тщательно исследовал использование специальных знаний при расследовании хищений на транспорте [7], Н. Космина – при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков [8]. Другая группа ученых занимается исследованием использования специальных знаний отдельными субъектами уголовно-процессуальных отношений. Так, И. Озерский раскрыл возможности использования психологических знаний прокурором [9, 8-10], Н.Н. Ахтырская – судом [10, 3-5]. Следовательно, с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины возникла необходимость рассмотреть возможности адвоката использовать специальные знания вообще, и с целью доказывания причиненного ущерба потерпевшему, в частности.

Согласно п. 10 ч. 1 ст. 56 КПК Украины потерпевший имеет право на возмещение причиненного уголовным правонарушением ущерба в порядке, предусмотренном законом. С целью предоставления ему качественной правовой помощи законодатель также



предусмотрел право иметь представителя и в любое время уголовного производства отказаться от его услуг (п. 8 ч. 1 ст. 242 КПК). Поскольку защитником подозреваемого, обвиняемого может быть только адвокат, внесенный в Единый реестр адвокатов Украины, и при этом его деятельность не прекращена и не приостановлена, то законодатель с целью уравнивания возможностей стороны защиты и обвинения закрепил в ст. 58 УПК Украины положение, согласно которому потерпевшего в уголовном производстве может представлять представитель – лицо, которое в уголовном производстве имеет право быть защитником, то есть адвокат.

Однако, следует обратить внимание то обстоятельство, что в ст. 243 УПК указано, что сторона обвинения привлекает эксперта при наличии оснований для проведения экспертизы, в том числе по ходатайству стороны защиты или потерпевшего. При этом сторона защиты имеет право самостоятельно привлекать экспертов на договорных условиях для проведения экспертизы, в том числе обязательной. Как видно, законодатель указал в этой статье только сторону защиты, то есть подозреваемого обвиняемого и их защитника, ограничив тем самым права потерпевшего и его представителя. Хотя такая формулировка, назовем ее «усеченной», не согласуется с положениями других статей. Так, в ч. 2 ст. 101 УПК определено, что каждая сторона уголовного производства имеет право предоставить суду заключение эксперта, основанное на его научных, технических либо иных специальных знаниях. Очевидно, что адвокат, представляющий интересы потерпевшего может привлекать эксперта самостоятельно без согласования с правоохранительными органами. При этом конфиденциальность обеспечивается тем, что заключение передается экспертом стороне, по ходатайству которой она проведена (ч. 9 ст. 101 УПК).

Состязательность сторон закреплена в предоставлении каждой стороне права обращаться к суду с ходатайством о вызове эксперта для допроса во время судебного рассмотрения или дополнения его выводов (ч. 7 ст. 101).

Следующим положением нового Уголовного процессуального кодекса Украины, вызывающим вопросы, яв-

ляется то, что в ст. 244 предусмотрено право стороны защиты, обратившейся с ходатайством о проведении экспертизы к следователю или прокурору, и получившей отказ, заявить соответствующее ходатайство следственному судье. Согласно принятым классификациям субъектов уголовно-процессуальных отношений, потерпевший относится к стороне обвинения, а поэтому законодатель ограничил право потерпевшего и его представителя на обращение к следственному судье.

Дискуссионным является положение, согласно которому обязательное предоставление адвоката-защитника предусматривается только по особо тяжким преступлениям. К тому же, среди иных случаев, указанных в ч. 2 ст. 52 УПК не упоминается потерпевший. Это значит, что со стороны защиты (подозреваемого, обвиняемого) обязательно будет принимать участие профессиональный адвокат, а со стороны потерпевшего – нет. К тому же, если потерпевшим является несовершеннолетний или лицо, признанное в установленном законе порядке невменяемым либо ограничено вменяемым, к участию в процессуальных действиях вместе с ним привлекается законный представитель (ч. 1 ст. 59 УПК). А согласно ст. 44 УПК, законными представителями, в частности, могут быть родители (усыновители), а в случае их отсутствия – опекуны или попечители, иные совершеннолетние близкие родственники или члены семьи. Таким образом, уровень профессиональной правовой помощи со стороны обвиняемого (например, по тяжкому преступлению) будет значительно выше правовой помощи, оказываемой несовершеннолетнему потерпевшему членом его семьи, не имеющим юридического образования и опыта такой деятельности.

Формы применения специальных знаний подразделяются на две большие группы: процессуальные (закрепленные в уголовно-процессуальном законодательстве) и не имеющие уголовно-процессуальной регламентации. Процессуальные формы применения специальных знаний представляют собой систему правовых норм, регулирующих порядок применения таких знаний конкретными субъектами уголовного процесса.

Адвокат, представляющий интересы потерпевшего, имеет право использовать специальные знания путем обращения с ходатайством о проведении экспертизы к следователю, прокурору; путем проведения экспертизы на договорных началах за счет средств потерпевшего. По нашему мнению, следует дополнить этот перечень, в случае отказа в ходатайстве следователем, прокурором, обращением адвоката-представителя потерпевшего к следственному судье, при отсутствии возможности провести экспертизу за счет средств потерпевшего.

Представитель потерпевшего имеет право получать консультации, разъяснения специалистов в определенной сфере знания.

Среди экспертиз, которые наиболее часто проводятся для определения ущерба причиненного потерпевшему судебно-медицинская, судебно-психиатрическая, судебно-психологическая, судебно-товароведческая, судебно-бухгалтерская и др. Остановимся на некоторых из них.

При освидетельствовании потерпевших с целью определения тяжести телесных повреждений, повлекших у них психические расстройства, приходится учитывать ряд особенностей, характеризующих данный вид экспертного исследования. По мнению Ю. Л. Метелицы, в рамках подобного освидетельствования приходится сталкиваться с задачами ретроспективного, презентального и прогностического характера, специфика которых раскрывается при анализе основных этапов экспертного исследования, представляющих алгоритм, состоящий из ряда промежуточных тезисов экспертного доказывания [11, с. 183]. В следственной практике отмечаются случаи, когда при проведении судебно-медицинской экспертизы потерпевшего на предмет установления характера и тяжести телесных повреждений, приходят к выводу о наличии легких телесных повреждений, повлекших кратковременное расстройство здоровья. Однако, через определенное время у потерпевшего начинаются головные боли. Он слышит «треск», ему «трудно думать», «мысли разбегаются», утратил интерес к окружающему миру. После проведения повторной экспертизы была диагно-



стирована шизофрения, время начала болезни совпало с моментом совершения в отношении потерпевшего преступления (избиения). Казалось бы, что в данном случае нет проблем с установлением причинно-следственной связи между преступлением и последствиями, которые квалифицируются как тяжкие. Но адвокаты должны учитывать то обстоятельство, что сама по себе диагностика шизофрении независимо от того, началась она до или после каких-либо телесных повреждений, снимает вопрос о возможности определения причинной связи, поскольку в настоящее время вопрос о происхождении этого заболевания остается открытым.

Таким образом, для проведения экспертизы по определению степени тяжести телесных повреждений, повлекших психические расстройства, существуют ограничения, обусловленные современным состоянием научных знаний в области этиологии психических заболеваний.

Адвокаты, представляющие интересы потерпевших, должны тщательнее подходить к вопросу о возможности установления причиненного ущерба путем проведения экспертизы. Как свидетельствует статистика, судебно-психологическая экспертиза в 96% назначается подозреваемому, обвиняемому и лишь в 4% потерпевшему. Основной задачей психологической экспертизы является определение у подэкспертного лица: индивидуально-психологических особенностей, черт характера, ведущих черт личности; мотивировочных факторов психической жизни и поведения; эмоциональных реакций и состояний; закономерностей протекания психических процессов, уровня их развития и индивидуальных свойств. На разрешение данной экспертизы возможно поставить следующие вопросы: является ли ситуация, которая исследуется, психотравмирующей для лица? Если так, то причинены ли лицу страдания (моральный вред)? Причинены ли страдания лицу при обстоятельствах, указанных в материалах дела? Если лицу причинен моральный вред, то каким может быть размер денежной компенсации за причиненные страдания?

Выводы. Из изложенного следует, что использование адвокатом спе-

циальных знаний для определения ущерба, причиненного потерпевшему преступлением, является самостоятельным направлением научного исследования. По нашему мнению, оно состоит из общетеоретической части, раскрывающей процессуальные возможности их применения, и специальной, посвященной отдельным отраслям знаний, специфики применения их в отдельных категориях дел, к определенным субъектам (несовершеннолетние). Круг этих вопросов является открытым, поскольку они зависят от уровня развития науки, и воли законодателя (криминализации или декриминализации деяний).

Список использованной литературы:

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996, № 30.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України від 13.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України від 08.03.2013р., № 9–10.
3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 // Урядовий кур'єр від 05.09.2012, № 159.
4. Стан здійснення судочинства судами України за 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.court.gov.ua.
5. Ганс Гросс. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. – Новое изд., перепеч. С изд. 1908 г. – М. : ЛексЭст, 2002.
6. Криминалистика: учебник / Н. И. Порубов, Г. И. Грамович, А. Н. Порубов, Г. Ф. Федоров; под. общ. ред. Н. И. Порубова, Г. В. Федорова. – Минск : Выш. шк., 2011. – С. 306.
7. Пиріг І. В. Теорія і практика використання спеціальних знань при розслідуванні розкрадань вантажів на залізничному транспорті : автореф. дис. ... к. ю. н. – К. : Київський національний університет внутрішніх справ, 2006.
8. Косміна Н. М. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків : автореф. дис. ... к.

ю. н. – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2011.

9. Озерський І. Використання прокурором спеціальних психологічних знань у судових справах поза кримінально-правовою сферою // Віче. – 2010. – № 8.

10. Ахтирська Н. Методологія судового пізнання у справах, пов'язаних із жорстоким поводженням щодо дітей // Віче. – 2011. – № 18.

11. Метелица Ю. Л. Судебно-психіатрическая экспертиза потерпевших. – М. : Юридическая литература, 1990.