
2 ПИТАННЯ СЛІДЧОЇ ТАКТИКИ ТА МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

УДК 343.148

О. В. Баулін

кандидат юридичних наук, доцент

Національна академія прокуратури України

В. М. Шевчук

адвокат

Рада адвокатів Одеської області

ВИКОРИСТАННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ ЕКСПЕРТИЗИ СТОРОНАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ДОКАЗУВАННЯ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття присвячена аналізу законодавства України, яке регулює порядок призначення і проведення експертизи у кримінальному провадженні, та стану його застосування у сучасній слідчій практиці. З метою удосконалення механізму залучення експерта для проведення експертизи і використання можливостей експертизи під час доказування на стадії досудового розслідування запропоновано внести зміни у відповідні законодавчі акти.

Концептуальне наближення національного кримінального провадження до міжнародних стандартів здійснення кримінального правосуддя і захисту прав людини, яке очікувалося після набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року (далі — КПК України), в практичній площині функціонування системи кримінальної юстиції нашої країни не завжди знаходить бажану реалізацію. У цьому аспекті привертають увагу проблеми використання можливостей експертизи, призначення якої у кримінальному провадженні перестало бути прерогативою лише слідчих, прокурорів і суддів.

Відповідно до ст. 243 КПК України право залучити експерта надане як стороні обвинувачення, так і стороні захисту, що відповідає закріпленій у п. 3 ч. 2 ст. 129 Конституції України і п. 15 ч. 1 ст. 7, ст. 22 КПК України засаді змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. У той же час практичний механізм реалізації права на залучення експерта для сторін є різним, що негативно позначається на дієвості зазначеної засади.

Не зважаючи на те, що положення чинного законодавства України, якими регулюється залучення експерта і проведення експертизи у кримінальному провадженні, розглядали П. В. Цимбал, Л. В. Омельчук [1, с. 75–81], Ю. В. Циганок, О. В. Кравчук, С. А. Крушинський [2, с. 28–36], О. Ю. Паладійчук [3, с. 87–89] та інші автори, окремі питання використання можливостей експертизи сторонами під час доказування у кримінальному провадженні залишилися недостатньо висвітленими.

Аналіз норм, закріплених у ст.ст. 101, 102, 110, ч. 1, ч. 3 ст. 242, ч. 1 ст. 243 КПК України, дозволяє вести мову про те, що сторона обвинувачення залучає експерта з власної ініціативи у таких формах: 1) звернення, 2) доручення; 3) шляхом складання слідчим, прокурором відповідної постанови; 4) на виконання ухвали слідчого-судді, якою було задоволено її клопотання про примусове залучення особи для медичної чи психіатричної експертизи за клопотанням сторони захисту. Крім цього, з ініціативи інших учасників кримінального провадження сторона обвинувачення може здійснити залучення експерта у випадках задоволення слідчим або прокурором відповідного клопотання сторони захисту або потерпілого.

Форми реалізації права на залучення експерта у сторони захисту більш варіативні та включають: 1) звернення до експерта; 2) подання клопотання стороні обвинувачення про призначення експертизи; 3) самостійне залучення експерта на договірних умовах для проведення експертизи; 4) подання клопотання слідчому-судді (ч. 1 ст. 242, ч. 1, ч. 2, ч. 3 ст. 243 КПК України).

Ознайомлення з матеріалами слідчої, судової та експертної діяльності, відсутність у КПК України положень, що якимось окремо регулюють порядок залучення експерта у таких формах як звернення, доручення, а також застосування буквального тлумачення норм, закріплених у ч. 1 ст. 242 та ч. 1 ст. 243 КПК України, вказує на те, що сторона обвинувачення, реалізуючи своє право на залучення експерта для проведення експертизи, в основному використовує відповідні постанови слідчого чи прокурора.

На нашу думку, термін «звернення», використаний законодавцем в ч. 1 ст. 242 КПК України, за своїм змістом не зовсім відповідає терміну «залучення», зазначеному в ч. 1 ст. 243 КПК України, оскільки звернення до експерта не завжди може пов'язуватися з експертизою та мати наслідком надання висновку експерта у розумінні його як джерела доказів, визначення якого наведено у ч. 1 ст. 101 КПК України.

У цьому нас переконує семантичне значення цих слів. У тлумачних словниках «Залучення» — це дія за значенням залучати, тобто заохочувати, спонукати кого-небудь брати участь у чомусь, включати в якусь роботу і т. ін. [4, с. 196; 5, с. 403]. «Звернення» — 1) дія за значенням звернутися, тобто говорити, писати, спрямовуючи свої слова, свою мову до кого-небудь; 2) сповіщення, розпорядження або заклик і т. ін., адресовані організації, спеціалістам якої-небудь галузі [4, с. 462–463, 465; 5, с. 453].

Існує певне корпоративне ставлення криміналістів щодо змісту звернення до експерта, який включає надання письмових або усних консультацій, одержання письмових рекомендацій щодо формулювання експертних завдань і підготовки порівняльних зразків для експертного дослідження, експертних довідок, актів, рецензій тощо, в той час як залучення експерта до кримінального провадження тягне покладання на експерта певних юридичних обов'язків, за невиконання яких він може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, встановленої у ст.ст. 384, 385, 387 Кримінального кодексу України (далі — КК України).

Недоліки правового регулювання залучення експерта у кримінальному провадженні для проведення експертизи за ініціативою інших учасників кримінального провадження не виключають на сьогодні ситуацій, коли права сторони захисту або потерпілого на залучення експерта не можуть бути реалізовані. Це відбувається тоді, коли слідчі відмовляють зазначеним ініціаторам у задоволенні клопотань про залучення експерта, обґрунтовуючи своє рішення наявністю у матеріалах кримінального провадження достатніх доказів та первинних висновків експертів, одержаних стороною обвинувачення.

Наприклад, у провадженні № 1201416000000519, зареєстрованому в Єдиному реєстрі досудових розслідувань (далі — ЄРДР) 24 травня 2014 року про злочин, передбачений ч. 2 ст. 286 КК України, стороною захисту шляхом подання клопотань ініціювалось проведення двох комплексних судових експертиз. Жодне із вказаних клопотань не було задоволено слідчим з мотивів наявності первинних висновків експерта, залученого стороною обвинувачення, які, на думку слідчого, містять обґрунтовані відповіді на поставлені запитання, що мають значення для кримінального провадження та відображають встановлений механізм розвитку дорожньо-транспортної події, в яких надана оцінка діям обох водіїв та встановлено наявність порушень Правил дорожнього руху України з боку підозрюваного «Б».

Схожа ситуація склалася у кримінальному провадженні № 12014160270000160, зареєстрованому в ЄРДР 3 березня 2014 року, в якому Т. інкримінують злочин, передбачений ч. 1 ст. 296 КК України. Жодне із заявлених стороною захисту клопотань про проведення додаткових судово-медичних експертиз потерпілих не було задоволено слідчим з мотивів повідомлення про завершення досудового розслідування та відкриття матеріалів кримінального провадження, в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України. Одержати висновки судово-медичної експертизи потерпілих інакше, як після відкриття

матеріалів в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України, сторона захисту не мала можливості, тому в подальшому постановою про відмову у задоволенні вказаних клопотань була оскаржена щодо кожного потерпілого окремо, і після винесення прокурором постанови про продовження строків досудового розслідування одна із поданих скарг була розглянута в порядку, передбаченому ст. ст. 303–307 КПК України. Зважаючи на те, що у задоволенні скарги було відмовлено, сторона захисту звернулася із клопотанням аналогічного змісту в порядку, передбаченому ст. 244 КПК України, яке було задоволено слідчим-суддею. Проте, виконати ухвалу слідчого-судді про залучення експерта у галузі судової медицини та призначення додаткової судово-медичної експертизи потерпілого не вдалося через те, що сторона обвинувачення не надала в розпорядження експертів матеріали кримінального провадження, а склала обвинувальний акт стосовно «Т», на підставі наявних матеріалів і направила його для розгляду по суті до суду.

Правової невизначеності у цій ситуації додає відсутність регламентації в КПК України порядку залучення експерта для проведення повторних, додаткових, комплексних та комісійних експертиз, на що вже зверталась увага в науковій пресі [1, с. 78].

Нерідкісними є ситуації, коли сторона обвинувачення, зібравши докази, які вона вважає достатніми для доведення винуватості особи в суді, напередодні закінчення строків досудового слідства вручає їй повідомлення про підозру, проводить її допит, по завершенні якого одразу повідомляє про завершення досудового розслідування і надає матеріали кримінального провадження для ознайомлення. За таких обставин використання стороною захисту спеціальних знань на стадії досудового розслідування взагалі стає неможливим. А це свідчить про недосконалість забезпечення права на захист як засади кримінального судочинства.

Отже, усунення зазначених ситуацій потребує закріплення в КПК України норм, які гарантуватимуть стороні захисту реалізацію її прав на захист, на збирання і подання доказів шляхом залучення експерта. Для цього потрібно встановити певний час, наприклад п'ятнадцять днів, протягом якого після повідомлення особі про підозру, досудове розслідування не може бути завершеним без згоди сторони захисту у формах, які передбачають звернення прокурора до суду. Вказана тривалість часу обумовлена встановленими у законі процесуальними строками для розгляду слідчими, прокурорами, слідчими-суддями клопотань про залучення експертів і строками оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 220, ч. 3 ст. 244, ч. 1 ст. 304, ч. 2 ст. 306 КПК України). Такий підхід забезпечить стороні захисту реальну можливість скористатися під час досудового розслідування правом на залучення експерта, у тому числі через звернення до сторони обвинувачення з відповідним клопотанням.

Правовий механізм забезпечення права сторони захисту на залучення експерта шляхом звернення з відповідним клопотанням до слідчого-судді,

передбачений у ч. 3 ст. 243, ст. 244 КПК України, на сьогодні також не позбавлений певних вад нормативного характеру. Зокрема, як можна помітити з останнього наведеного нами прикладу це стосується змісту обставин, що визначені у ч. 6 ст. 244 КПК України і які необхідно довести стороні захисту, щоб розраховувати на задоволення слідчим-суддею її клопотання, оскільки їх наявність слугує підставою для постановлення ухвали про доручення проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам.

Відповідно до п. 1 ч. 6 ст. 244 КПК України такі обставини поділяються на дві групи, що дозволяє їх класифікувати на: 1) обставини, які вказують на неповноту досудового розслідування та суттєві недоліки експертизи, яку проводив залучений стороною обвинувачення експерт; 2) обставини, пов'язані з об'єктивними складнощами, що унеможливили залучення експерта.

Обставини першої групи такі: а) сторона обвинувачення не залучила експерта, хоча для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта; б) на вирішення залученого стороною обвинувачення експерта були поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи; в) існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок (п. 1 ч. 6 ст. 244 КПК України).

Необхідність обов'язкового доведення стороною захисту обставин цієї групи не викликає сумнів. Вони є фактичними підставами для призначення і проведення експертизи, їхній перелік є вичерпним, розширеному тлумаченню не підлягає і на аналізі їх змісту ми не будемо зараз зупинятися. Що ж стосується обставин другої групи, то їх зміст не є чітко визначеним в законі, а це створює певне підґрунтя для розширеного тлумачення і неоднозначного сприйняття юристами цієї норми права.

Пункт 2 ч. 6 ст. 244 КПК України встановлює, що особа, яка звернулася з клопотанням про залучення експерта до слідчого-судді, повинна довести, що вона не може залучити експерта самостійно: 1) через відсутність коштів; 2) з інших об'єктивних причин.

Залучення експерта стороною захисту на договірних засадах, у багатьох випадках не пов'язується з перешкодами в частині оплати експертної діяльності, проте з іншого боку відсутність належної і достатньої правової регламентації порядку залучення стороною захисту експерта у кримінальному провадженні частково нівелює дієвість положень п. 2 ч. 6 ст. 244 КПК України. І це об'єктивна причина.

У першу чергу слід звернути увагу на те, що в законах України «Про судову експертизу» і «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не міститься такого терміносполучення як «залучення експерта стороною захисту у кримінальному провадженні».

Разом із цим, у п. 1.8. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 (надалі — Інструкція), передбачено, що підставою для проведення експертиз відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ (постанова, ухвала) про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом), або письмове звернення потерпілого чи сторони захисту кримінального провадження (далі — документ про призначення експертизи або залучення експерта), у якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік питань, поставлених експерту, а також об'єкти, що підлягають дослідженню.

Із наведених положень вбачається, що у підзаконному нормативно-правовому акті відокремлюються за своїм змістом поняття «процесуальний документ», якими є постанова чи ухвала, і поняття «звернення», яке є підставою для проведення експертизи, але не розглядається в тексті Інструкції як «традиційний» процесуальний документ.

Не зважаючи на те, що Інструкцією передбачена можливість проведення усіх видів судових експертиз на підставі документу про призначення експертизи (залучення експерта), не визначеним залишається порядок надання об'єктів експертного дослідження та одержання зразків для експертного дослідження, які, як правило, перебувають у розпорядженні сторони обвинувачення, є індивідуальними та одиничними за своїм походженням в межах конкретного кримінального провадження, наприклад, об'єкти дослідження балістичної, дактилоскопічної та інших експертиз. Об'єкти, які визнані речовими доказами за постановами слідчих або прокурорів, і які частіше відкриваються стороною обвинувачення з наданням до них доступу стороні захисту лише під час виконання вимог ст. 290 КПК України, коли досудове розслідування вже закінчено.

За таких обставин, навіть залучивши експерта для проведення експертизи, сторона захисту не має можливості надати необхідні для експертного дослідження об'єкти і фактично позбавлена можливості самостійно одержати висновок експерта у конкретному кримінальному провадженні.

Частина 3 ст. 93 КПК України надає стороні захисту право самостійно збирати речі та копії документів, які за визначених умов можуть стати предметом експертного дослідження. Проте, достовірність висновку експерта, залученого стороною захисту, буде залишати кожному суб'єкту оцінки доказів у кримінальному провадженні місце для сумнівів. Обумовлено таке ставлення одним запитанням: Як цей висновок може претендувати на повноцінність, якщо він зроблений лише на підставі експертного дослідження зібраних стороною захисту речей і копій документів, без урахування доказів і оригіналів документів, наявних у матеріалах конкретного кримінального провадження, що перебуває в розпорядженні сторони обвинувачення. Відсутність відповіді на це запитання

закономірно призводить до того, що такий висновок не буде джерелом доказу у конкретному кримінальному провадженні, оскільки він одержаний на договірних засадах, основу для яких завжди складає взаємна зацікавленість, без урахування усіх необхідних експерту даних, за зверненням суб'єкта, який формально не володіє матеріалами кримінального провадження.

У зв'язку із цим, висновок експерта, одержаний стороною захисту за результатами проведення судової експертизи на договірних засадах на підставі даних, зібраних виключно цією стороною, не відповідає усім вимогам ст. 101 КПК України, а відтак є необов'язковим для використання під час доказування у кримінальному провадженні.

Відповідно і самі фактичні дані, викладені в такому висновку експерта, не є обов'язковими для сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування і не враховуються під час складання повідомлення про підозру, обвинувального акту, що в цілому негативно позначається на забезпеченні права на захист. Вимоги ч. 10 ст. 101 КПК України щодо обов'язкового вмотивування особою або органом, який здійснює кримінальне провадження, своєї незгоди з висновком експерта, залученого стороною захисту, в сучасній слідчій практиці ігноруються.

Вказаний недолік кримінального провадження повинен бути усунутий, а положення КПК України доповнені нормами, які зобов'язують сторону обвинувачення не лише враховувати під час прийняття процесуальних рішень у стадії досудового розслідування висновки експертів, залучених стороною захисту, а й надавати останнім усі необхідні їм для проведення експертизи матеріали, зібрані стороною обвинувачення.

Крім цього, необхідно в закони України «Про судову експертизу» і «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також в підзаконні нормативно-правові акти, що регулюють судово-експертну діяльність, внести зміни і доповнення, які: 1) нададуть стороні захисту і адвокату право залучити експерта для проведення експертизи у кримінальному провадженні; 2) визначать коло прав сторони захисту і адвоката під час проведення такої експертизи і процесуальний документ, який повинен скласти адвокат (сторона захисту) для залучення експерта для проведення експертизи у кримінальному провадженні; 3) визначать обов'язки експерта, залученого для проведення експертизи під час досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Таким чином можна констатувати: 1) дисбаланс можливостей сторін обвинувачення і захисту у використанні результатів експертиз під час доказування у кримінальному провадженні, причина якого полягає у відсутності надійних процесуальних гарантій реалізації права сторони захисту на залучення експерта для проведення експертизи під час досудового розслідування; 2) неефективність механізму реалізації права сторони захисту на залучення експерта для проведення експертизи під час досудового розслідування; 3) поширене ігнорування стороною обвинувачення під час доказування у стадії досудового розслідування висновків експертів, залучених стороною захисту.

Перелік посилань:

1. Цимбал П. В., Омельчук Л. В. Перспективи удосконалення інституту судової експертизи у кримінальному процесуальному законодавстві України // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 75–81.
2. Циганюк Ю. В., Кравчук О. В., Крушинський С. А. Процесуальний порядок залучення експерта стороною захисту у кримінальному провадженні // Криміналістичний вісник. 2014. № 2 (22). С. 28–36.
3. Паладійчук О. Ю. Значення судової експертизи у вирішенні завдань кримінального провадження // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. Право. 2015. Вип. 34. Том 3. С. 87–89.
4. Словник української мови. Київ, 1972. Т. 3: «З». 744 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь, 2005. 1728 с.

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ВОЗМОЖНОСТЕЙ ЭКСПЕРТИЗЫ СТОРОНАМИ
УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА ВО ВРЕМЯ ДОКАЗЫВАНИЯ
НА СТАДИИ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ**

**О. В. Баулин
В. Н. Шевчук**

Статья посвящена анализу действующего законодательства Украины, регулирующего порядок назначения и проведения экспертизы в уголовном производстве, и состояния его применения в современной следственной и судебной практике.

В статье раскрыт установленный процессуальным законом порядок привлечения эксперта для проведения экспертизы сторонами уголовного производства и использования возможностей экспертизы при доказывании на стадии досудебного расследования.

Обращается внимание на существенное отличие механизма привлечения эксперта для проведения экспертизы сторонами уголовного производства и недостатки использования возможностей экспертизы при доказывании обстоятельств совершения уголовного правонарушения на стадии досудебного расследования в случаях, когда ее производство инициируется стороной защиты. Изучение положений Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года, законов Украины «О судебной экспертизе» и «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», подзаконных нормативно-правовых актов, которые регламентируют назначение и производство экспертизы, а также примеров их применения в практической деятельности органов досудебного расследования, прокуратуры и суда, позволило авторам сделать обоснованные выводы о наличии существенного дисбаланса в возможностях сторон обвинения и защиты по использованию результатов судебных экспертиз в процессе доказывания. Авторами статьи отмечаются типичные недостатки в реализации стороной защиты своего права на привлечение эксперта для проведения экспертизы в ходе досудебного расследования и основные причины игнорирования следователями и прокурорами во время доказывания на стадии досудебного расследования выводов экспертов, привлеченных стороной защиты. В целом констатировано отсутствие надежных процессуальных гарантий реализации права стороны защиты на привлечение эксперта для проведения экспертизы в ходе досудебного расследования. С целью изменения такой ситуации на практике и усовершенствования правового механизма обеспечения права на защиту авторами предлагается внести соответствующие изменения в действующие законодательные акты.

**THE USE FORENSIC EXAMINATION OPPORTUNITIES BY THE PARTIES
OF CRIMINAL PROCEEDINGS DURING PROVING
AT PRI-TRIAL INVESTIGATION STAGE**

**O. Baulin
V. Shevchuk**

The article is devoted to the analysis of Ukrainian legislation in force which regulates the rules of ordering and carrying out judicial examination in criminal proceedings, and the state of its enforcement in contemporary investigative and judicial practice.

The article discloses the procedure for attracting an expert to conduct an expert examination by the parties to a criminal proceeding and using the expertise available at the stage of pre-trial investigation established by the procedural law. Attention is drawn to the essential difference between the mechanism for attracting an expert to carry out the examination by the parties to criminal proceedings and the shortcomings in using the expertise possibilities in proving the circumstances of the commission of a criminal offense at the pre-trial investigation stage in cases when its production is initiated by the defense. The study of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012, the laws of Ukraine “On Forensic Examination” and “On the Bar and Advocacy”, by-laws and regulations that regulate the appointment and production of expertise, as well as examples of their application in the practice of pre-trial investigative bodies, the prosecutor’s office and the court allowed the authors to draw substantiated conclusions about the existence of a significant imbalance in the possibilities of the prosecution and defense parties in using the results of the judicial ex persistence in the process of proof. The authors of the article note typical shortcomings in implementing the party’s defense of their right to engage an expert to conduct an examination during the pre-trial investigation and the main reasons for ignoring the investigators and prosecutors during the proof of the pre-trial investigation of the conclusions of experts brought by the defense. In general, there is a lack of reliable procedural guarantees for the implementation of the right of the defense to engage an expert to conduct an examination during the pre-trial investigation. In order to change this situation in practice and to improve the legal mechanism for ensuring the right to protection by authors, it is proposed to make appropriate changes to the current legislative acts.