

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.140.02

DOI 10.32755/sjlaw.2019.02.083

Руцький О. С.,

заступник директора центру – завідувач відділу забезпечення діяльності Чернігівського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України, м. Чернігів, Україна;

Гарига-Грихно М. М.,

судовий експерт, провідний фахівець з організації наукової роботи відділу забезпечення діяльності Чернігівського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України, м. Чернігів, Україна

ORCID: 0000-0003-2397-6383

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ ПІД ЧАС ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ ТА ЗАЛУЧЕННЯ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ

У статті розглянуто деякі проблемні питання застосування норм Кримінального процесуального кодексу під час призначення судової експертизи та залучення судового експерта стороною захисту. Проведено аналіз новел законодавства у цій сфері та їх наслідків для сторони захисту щодо гарантування процесуальної рівності сторін у призначенні судової експертизи та залученні судового експерта.

У роботі зазначено, що застосування норм КПК України стороною захисту щодо призначення судової експертизи та залучення судового експерта дотепер мають низку проблемних питань, які негативно впливають на рівність сторін кримінального процесу.

Ключові слова: *судовий експерт, сторона захисту, кримінальний процес, рівність, змагальність.*

Постановка проблеми. У результаті реформування кримінального процесуального законодавства України не залишається осторонь і питання порядку призначення судової експертизи,

оскільки вона, відповідно до частині 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), є одним із процесуальних джерел доказів. З метою вдосконалення зазначеного порядку зміни кримінального процесуального законодавства повинні бути направлені на розширення основ змагальності та встановлення процесуальної рівності сторін провадження, шляхом збалансування процесуальних можливостей призначення судової експертизи та залучення судового експерта. Для виявлення недоліків, прогалин та суперечностей у кримінальному процесуальному законодавстві, що впливає на баланс процесуальних можливостей сторін у призначенні судової експертизи та залученні судового експерта, проводиться постійне вивчення та наукове дослідження зазначеного проблемного питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковими дослідженнями процесуального порядку призначення судової експертизи та залучення судового експерта до кримінального провадження, у тому числі і стороною захисту, займалися такі науковці, як: Р.С. Белкін, В.Г. Гончаренко, О.Р. Росинська, Н.І. Клименко, І.П. Кононенко, О.В. Кравчук, В.К. Лисиченко, В.С. Бондар, Г.М. Нагорний, В.М. Шерстюк, В.М. Тертишник, І.В. Гора, М.Я. Сегай, В.І. Шамсеєва, М.Г. Щербаковський та ін.

Проте у зв'язку із внесеними Законом України № 2147–VIII від 03.10.2017 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон № 2147–VIII) питання призначення судової експертизи та залучення судового експерта у кримінальному провадженні потребує додаткового вивчення, опрацювання та переосмислення.

Метою статті є окреслення низки проблемних питань застосування норм Кримінального процесуального кодексу під час призначення експертизи та залучення судового експерта стороною захисту.

Виклад основного матеріалу. Призначення судової експертизи та залучення судового експерта стороною обвинувачення у кримінальному процесі має правову практику, яка напрацьовувалась не один рік, оскільки ще у Кримінально-процесуальному

кодексі редакції 1960 року (далі – КПК 1960 р.) слідчий був уповноважений особисто призначати судову експертизу та залучати судового експерта в будь-який час досудового розслідування. Згідно з нормами того ж КПК 1960 р. сторона захисту могла лише клопотати перед стороною обвинувачення про призначення експертизи. Зазначене не узгоджувалось із засадою змагальності, яка передбачала надання сторонам провадження рівних можливостей [1, с. 156].

КПК України, який був прийнятий у 2012 році, розширив можливості сторони захисту у призначенні судової експертизи та залученні судового експерта. Зокрема, частиною 2 ст. 243 КПК України стороні захисту було надано право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, в тому числі обов'язкової. Розширені можливості доступу сторони захисту до експертних знань схвально були зустрінуті у суспільстві, але на практиці сторона захисту не часто користувалась наданими правами залучення судового експерта. Як свідчить експертна практика, в Чернігівському НДЕКЦ МВС України, з 2012 року по теперішній час, зафіксована невелика кількість фактів призначення судових експертиз стороною захисту у кримінальних провадженнях.

15 березня 2018 року набрали законної сили зміни до законодавства щодо порядку призначення судової експертизи та залучення судового експерта у кримінальному провадженні, внесені Законом № 2147–VIII.

Так, до частини 1 ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» внесено зміну про те, що судово-експертну діяльність у кримінальному провадженні здійснюють державні спеціалізовані установи.

Крім цього, викладена у новій редакції ст. 243 КПК України, де зазначено, що експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження.

Тобто, виходячи з вищенаведених новел, законодавець зобов'язав сторони кримінального провадження призначати судові експертизи виключно до державних спеціалізованих установ, перелік яких наведений у частині 2 статті 7 зазначеного Закону, а

також обмежив права сторін обвинувачення особисто призначати судову експертизу в будь-який час досудового розслідування. Зазначене зрівняло процесуальні можливості сторін щодо призначення судової експертизи, але, у свою чергу, введена монополія державних спеціалізованих установ на проведення судових експертиз у кримінальних провадженнях, що виключило існування в кримінальному процесі конкурентної (альтернативної) експертизи.

Конкурентні (альтернативні) експертизи – це експертизи, які проведені у недержавних установах незалежними експертами. Клименко Н. І. та інші науковці зазначають, що існування в кримінальному процесі конкурентної (альтернативної) експертизи є актуальним, оскільки це впливає на якість розслідування та достовірність оцінки якості висновку експерта у суді через їх змагальність [2, с. 212]. Тобто існування в кримінальному процесі конкурентної (альтернативної) експертизи є необхідним для забезпечення існування принципу змагальності та надання до суду об'єктивних висновків експерта.

Виклавши в новій редакції ст. 243 КПК України, законодавець зрівняв сторони у процесуальних можливостях призначення судових експертиз, але це привело не тільки до переважання судової системи, але і до формальності розгляду звернень сторони обвинувачення щодо залучення судового експерта, оскільки, виходячи з практики, розгляд таких звернень проходить без сторони захисту, а подекуди і без сторони обвинувачення (слідчим суддею одноосібно), тобто виключається змагальність сторін кримінального провадження, а єдиним джерелом отримання інформації слідчим суддею чи судом є сторона обвинувачення. Крім того, експертна практика, а саме аналіз ухвал про призначення судових експертиз у кримінальних провадженнях, які призначаються до Чернігівського НДЕКЦ МВС України, свідчить, що не дотримуються вимоги ст. 244 КПК України, а саме на вирішення судових експертиз ставляться питання, вирішення яких не мають істотного значення для кримінального провадження.

Зміна порядку призначення судової експертизи та залучення судового експерта в кримінальному провадженні дозволила вирішити спірне в наукових колах питання реалізації стороною за-

хисту на практиці вимог ч. 2 ст. 102 КПК України. Вказана норма зобов'язує судового експерта обов'язково зазначати у висновку, що його попереджено про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Тобто під час залучення судового експерта стороною захисту на договірних умовах поставало питання, в якій формі попереджувати його про кримінальну відповідальність, адже в Кримінальному процесуальному кодексі не було визначено форму документа (заява, клопотання, договір тощо), яким повинна ініціюватись така експертиза та його зміст. Зазначене проблемне питання могло бути підставою для віднесення судом висновку експерта до недопустимого доказу відповідно до ст. 86 КПК.

У наукових колах одним із варіантів вирішення цього проблемного питання пропонували залучати стороною захисту судового експерта винятково через клопотання до слідчого судді. Але це, у свою чергу, знову ж таки обмежувало існування конкурентної (альтернативної) експертизи в кримінальному процесі [3, с. 247].

Законодавча новела, яка вступила в дію з 15.03.2018 р. щодо залучення судового експерта в кримінальному провадженні виключно за дорученням слідчого судді чи суду, вирішила це питання, адже суб'єкт, до якого звернулась сторона провадження буде у своєму дорученні попереджати судового експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків [1, с. 157].

Але незважаючи на нововведення, застосування норм КПК України стороною захисту щодо призначення судової експертизи та залучення судового експерта дотепер мають низку проблемних питань, які негативно впливають на рівність сторін кримінального процесу.

Однією з них є збір та надання стороною захисту судовому експерту об'єктів дослідження та зразків для проведення порівняльного дослідження.

У ст. 93 КПК України закріплені права сторони захисту та сторони обвинувачення у збирання доказів, за винятком проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшуко-

вих) дій. Але під час проведення подальшого аналізу можна дійти висновку, що процесуальні можливості отримання доказів, у тому числі для подальшого їх використання як об'єктів для експертного дослідження, зовсім не рівні.

По-перше, нерівність полягає в тому, що законодавець у ч. 7 ст. 110 КПК України визначив, що процесуальні рішення сторони обвинувачення, прийняті в межах компетенції згідно із законом, є обов'язковими для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вони стосуються. Тобто для сторони обвинувачення, на відміну від сторони захисту, кримінальним процесуальним законодавством створений ефективний механізм збирання доказової бази, в тому числі і об'єктів експертизи, в порядку, визначеному ст. 93 КПК України.

По-друге, в тій же ст. 93 КПК України зазначено, що сторона обвинувачення може витребувати та отримувати документи, а сторона захисту – лише їх копії. Але об'єктами, наприклад судової почеркознавчої експертизи, визнаються винятково документи-оригінали. Зазначена норма КПК суперечить частині 2 ст. 22 КПК України, де зазначено, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду документів.

Одним із засобів забезпечення проведення судової експертизи є отримання зразків експертного дослідження. Відповідно до вимог ст. 245 КПК України у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею.

Юридичною нерівністю сторін провадження є процесуальний механізм отримання зразків експертного дослідження. Наприклад, сторона обвинувачення має процесуально закріплені владні права самостійно проводити слідчі (розшукові) дії, в ході яких можливо отримати зразки експертного дослідження. Сторона захисту, для отримання зразків експертного дослідження, має лише право звернутись з клопотанням до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду про ініціювання проведення слідчих (розшукових) дії (абзац 2 частини 3 ст. 93 КПК). У такому випад-

ку суб'єктом отримання зразків експертного дослідження буде вже не сторона захисту.

Тобто, як бачимо, законодавець лише задекларував рівність прав сторін провадження, але процесуальний механізм їх реалізації свідчить про протилежне.

Іншим проблемним питанням для сторони захисту є надання на дослідження об'єктів та зразків, якщо вони тимчасово вилучені та знаходяться в матеріалах кримінального провадження та визнані органом досудового розслідування речовими доказами. У таких випадках сторона захисту позбавлена можливості передачі їх на дослідження, а оскільки відповідно до ч. 4 ст. 168 КПК уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити схоронність такого майна, зрозуміло, що органи досудового розслідування добровільно не нададуть їх стороні захисту. Легких К.В. для вирішення цієї ситуації пропонує стороні захисту звертатись до слідчого судді з відповідним клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів [4, с. 198]. Зазначений процесуальний механізм є гарантом його виконання, оскільки невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів є незаконним.

Зазначені процесуальні нерівності сторін кримінального провадження у зборі об'єктів та зразків дослідження можуть привести до того, що сторона захисту не зможе надати судовому експерту матеріали, необхідні для проведення експертизи в повному обсязі. Судовий експерт, у свою чергу, має право відмовитись від давання висновку експерта за недостатністю наданих матеріалів (ч. 4 ст. 69 КПК). А неотримання стороною захисту висновку експерта негативно може вплинути на принцип змагальності сторін у судовому засіданні.

Проблемним питанням, яке може виникнути та викликати правову колізію у зв'язку з новим порядком призначення судової експертизи у кримінальному провадженні, є випадок, коли сторони одночасно звертаються до слідчого судді чи суду з клопотаннями про проведення одного і того ж виду експертизи по одним і тим же об'єктам. Не зрозуміло, як повинен діяти в такому випадку суб'єкт призначення експертизи? Призначати одну експертизу за двома клопотаннями, або дві окремі експертизи. Якщо

буде призначена одна експертиза, тоді не зрозуміло, як буде реалізовуватись вимога ч. 9 ст. 244 КПК, де зазначено, що висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він був залучений. У випадку призначення двох окремих експертиз постає питання можливості подвійного дослідження об'єктів, особливо, якщо вони у процесі дослідження будуть частково або повністю пошкоджені чи знищені. Також під час призначення двох окремих експертиз може виникнути питання вибору державних спеціалізованих установ судової експертизи для подальшого забезпечення об'єктивності висновків. Клименко Н. І. зазначає, що експерти сторони обвинувачення та захисту не можуть надати суду об'єктивні висновки, якщо вони будуть працівниками однієї установи та підпорядковані одному керівнику [5, с. 357].

Висновки. За підсумком можна констатувати, що в нормах чинного КПК щодо порядку призначення судової експертизи та залучення судового експерта сторонам кримінального процесу задекларовані майже рівні можливості доступу до експертних знань. Але для досягнення повного правового рівноправ'я сторін кримінального провадження у призначенні судової експертизи, забезпеченні дотримання процесуального порядку її проведення, збору зразків та об'єктів для дослідження тощо потрібне подальше вивчення, наукове дослідження та вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

Список використаних джерел

1. Крушинський С. А., Каліновська М. О. Порядок залучення експерта в контексті реалізації засади змагальності в кримінальному провадженні. *Держава та регіони. Серія: Право.* 2018. № 1 (59). С. 155–160.
2. Клименко Н. І. Щодо інституту конкурентної (альтернативної) експертизи. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* 2011. № 11. С. 211–216.
3. Крушинський С. А. Подання доказів у кримінальному судочинстві України: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2017. 247 с.
4. Легких К. В. Отримання стороною захисту для експертного дослідження зразків, які знаходяться в матеріалах кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 2. С. 198.

5. Клименко Н. І. Питання реформування інституту судової експертизи в КПК України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М. В. Салтєвського* (м. Одеса, 2 листоп. 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 356–359.

Rutskiy O., Haryha-Hrykhno M.

**PROBLEMATIC ISSUES OF APPLICATION
OF THE CRIMINAL PROCESSUAL CODE NORMS
FOR THE EXAMINATION APPOINTMENT AND APPEAL
OF THE JUDICIAL EXPERT BY THE DEFENCE**

The legislator has compared the parties to the procedural possibilities of forensic examinations appointment, having published in the new edition of article 243 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, but it led not only to the overload of the judicial system, but also to the formal consideration of the appeals of the prosecution party on a judicial expert involvement, since, consideration of such appeals takes place without a defense, sometimes without an accused (the investigating judge individually) that is, the exclusion of the parties of criminal proceedings, and the sole source of information for the investigating judge or judge is the accused.

Changing the procedure for appointment of forensic examination and involvement of a judicial expert in criminal proceedings allowed to resolve the disputed, in the scientific circles, issue of implementation by the defence of the requirements of Part 2 of Art. 102 CPC of Ukraine in practice. The specified norm obliges the judicial expert to state in the conclusion that he has been warned about criminal liability for a knowingly false conclusion and the refusal without valid reasons to the duties assigned to him. That is, with the involvement of a judicial expert, the defence on contractual terms, had a question in what form to be warned of criminal liability, since the Criminal Procedure Code did not specify the form of the document (statement, petition, contract, etc.), which should be initiated by such expertise and its contents. The mentioned problematic issue could be the reason for the court to attribute the expert's conclusion to inadmissible evidence, in accordance with Art. 86 CPC of Ukraine.

Despite the innovations, the application of the CPC norms of Ukraine by the defence regarding the appointment of forensic examination and the involvement of a judicial expert by this time have a number of problematic issues that adversely affect the equality of the criminal process parties. The first is the collection and provision to the judicial expert of research objects and samples for comparative research by the defence. Secondly, there is a provision for the study of objects and samples, if they are temporarily seized and are in the criminal proceedings materials and recognized as real evidence by the pre-trial investigation body.

Key words: *judicial expert, defense, criminal process, equality, competition.*

References

1. Krushynskiy, S. A., and Kalinovska, M. O. (2018), “The procedure for involving an expert in the implementation context of the competition principles in criminal proceedings”, *Pravo*, № 1 (59), Kyiv, P. 155–160.
2. Klymenko, N. I. (2001), “As to the Institute of Competitive (Alternative) Examination”, *Theory and practice of forensic examination and forensic science*, № 11, Kyiv, P. 211–216.
3. Krushynskiy, S. A. (2017), *Submission of evidence in criminal proceedings in Ukraine: monograph*, Khmelnytskyi.
4. Lehkykh, K. V. (2013), “Samples obtaining by the defence for the expert investigation, which are in the materials of the criminal proceedings”, *Legal journal of the National Academy of Internal Affairs*, № 2, Kyiv, P. 198.
5. Klimenko, N. I. (2012), “The Issue of Reforming the Institute of Forensic Examination in the CPC of Ukraine” *materials of the 4th International Scientific and Practical Conference devoted to the 95th anniversary of the birth of Professor Salteviskyi, M. V. (November 2, 2012)*, Feniks, Odesa, P. 356–359.