

УДК 343.148

**С. А. Крушинський**кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права**М. О. Каліновська**аспірант кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права

## ПОРЯДОК ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*У статті досліджено питання порядку залучення експерта в контексті реалізації засади змагальності в кримінальному провадженні з урахуванням змін до кримінального процесуального законодавства. Здійснено розгляд та аналіз наслідків законодавчих нововведень для сторін кримінального провадження. Встановлено, що новий порядок регулювання питання залучення експерта усуває ряд проблемних моментів для сторін кримінального провадження, які раніше існували на практиці, однак містить і ряд прогалин та суперечностей.*

**Ключові слова:** експерт, експертиза, залучення експерта, змагальність, сторони кримінального провадження.

**Постановка проблеми.** З часу прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), який діє уже більше п'яти років, у наукових колах висловлювались діаметрально протилежні думки щодо його наукової обґрунтованості та узгодженості норм між собою. Невипадково за цей незначний період дії він неодноразово «переживав» внесення змін, у тому числі й у зв'язку з реаліями соціально-політичного життя країни, військовими діями на сході держави та чинниками економічного характеру.

2017 рік завершився внесенням до чинного КПК чергових змін відповідно до Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 року. Зазначеним законодавчим актом, який набуває чинності 16.03.2018 року, було докорінно змінено порядок залучення експерта у кримінальному провадженні, у зв'язку із чим вказане питання потребує детального наукового аналізу. У світлі розширення дії засади змагальності, встановлення процесуальної рівноправності сторін та забезпечення балансу їх процесуальних можливостей достатньо

актуальним постає розгляд та аналіз наслідків законодавчих нововведень для сторін кримінального провадження.

### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Процесуальний порядок залучення експерта до кримінального провадження, в тому числі стороною захисту, був предметом наукових досліджень багатьох вчених різних періодів, зокрема Р.С. Белкіна, В.Г. Гончаренка, І.В. Гори, А.В. Іщенко, К.В. Калюги, Н.І. Клименко, І.П. Кононенко, О.В. Кравчука, С.А. Крушинського, В.К. Лисиченка, А.І. Лозового, Г.М. Нагорного, В.Т. Нора, М.Я. Сегая, В.М. Тертишника, Ю.В. Циганюк, М.Г. Щербаковського та інших. Однак із урахуванням низки нововведень у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство України зазначене питання потребує переосмислення та подальшого наукового дослідження.

**Мета цієї статті** полягає в розгляді законодавчих змін щодо порядку залучення експерта в кримінальному провадженні та аналізі наслідків нововведень для сторін кримінального провадження в контексті реалізації засади змагальності.

**Виклад основного матеріалу.** Основою доказової діяльності в кримінальному судочинстві є засада змагальності сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні

перед судом їх переконливості. У ст. 22 КПК зазначено, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК. Засада змагальності передбачає, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг тощо.

Разом із тим, аналізуючи зміст ст. 93 КПК, увага одразу акцентується на диспропорції тих правових засобів, які законодавець надав сторонам кримінального провадження для збирання доказів. Тому можна констатувати той факт, що новий КПК не зробив істотного кроку в напрямку реального зрівняння сторін обвинувачення і захисту у сфері збирання доказів. Незважаючи на надання стороні захисту права збирати докази, законодавець істотно обмежив її в засобах реалізації цього права [1, с. 298].

Відомості, отримані сторонами кримінального провадження, повинні міститися в одному із перелічених в законі (ч. 2 ст. 84 КПК) процесуальних джерел доказів, до яких відносяться і висновки експертів. КПК 1960 року призначення експертизи відносив до повноважень слідчого, а в окремих випадках, пов'язаних із поміщенням особи до медичного закладу, – суду (ст. 196, 205). Таким чином, сторона обвинувачення в будь-який час могла самостійно вирішити питання про призначення експертизи, в той час як сторона захисту могла лише про це клопотати перед стороною обвинувачення. Зазначене жодним чином не узгоджувалося із засадою змагальності, яка передбачає надання сторонам кримінального провадження рівних процесуальних можливостей.

Новелою КПК 2012 року став допуск сторони захисту до експертних знань. Так, стороні захисту було надано право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи (ч. 2 ст. 243 КПК). Подібне положення містить і Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», наділивши адвоката правом одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань (п. 10 ст. 20).

Дослідники із цього приводу слушно наголошували на трьох можливих варіантах залучення експерта в кримінальне провадження стороною захисту. По-перше, провести експер-

тизу стало можливим шляхом направлення обґрунтованого клопотання слідчому чи прокурору. По-друге, у випадку відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта, особа, яка заявила клопотання, отримала право звернутися за залученням експерта до слідчого судді. По-третє, сторона захисту могла самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, в тому числі й обов'язкової [2, с. 327].

Такі нововведення були схвально оцінені, адже вони покликані ліквідувати нерівність сторін, за якої висновок експерта мав доказову силу лише тоді, коли проведення експертизи було призначено постановою слідчого, прокурора чи ухвалою суду. Разом із тим протягом періоду дії КПК 2012 року сторона захисту на практиці вкрай рідко використовувала право самостійного залучення експерта.

Закон України № 2147-VIII від 03.10.2017 року, яким внесено зміни до КПК, докорінно змінює ситуацію, по-новому врегульовуючи вказане питання. Так, відповідно до ч. 1 ст. 243 КПК України експерт залучатиметься за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження [3]. Отже, вказані зміни до КПК забороняють як стороні обвинувачення, так і стороні захисту самостійно залучати експерта для проведення експертизи, і надають таке право виключно слідчому судді та суду, що розширює дію засади змагальності в стадії досудового розслідування.

Нове регулювання цього питання має як позитивні, так і негативні наслідки для сторін кримінального провадження. Насамперед, зазначимо, що досліджувана новела усуває ряд проблемних моментів. Так, відповідно до ч. 2 ст. 102 КПК у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Враховуючи те, що сторона обвинувачення наділена всіма процесуальними засобами щодо попередження експерта про кримінальну відповідальність, а сторона захисту – ні, це призвело до порушення принципу змагальності та породжувало питання щодо допустимості такого доказу як висновок експерта.

На вказану проблему неодноразово зверталась увага в наукових колах, внаслідок чого

в юридичній літературі висловлювались різні погляди на її вирішення. Так, С.О. Захарченко дотримувався думки, що в такому випадку стороні захисту залишається лише звертатися до експертів, які працюють у державних експертних установах, або звертатися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді чи сторони обвинувачення, а це, у свою чергу, призводить до обмеження сфери використання конкурентної (альтернативної) експертизи в кримінальному провадженні України [4, с. 297].

У свою чергу, А.І. Лозовий та Е.Б. Сімакова-Єфремян зазначали, що взагалі немає нагальної необхідності в такому записі у висновку експерта, адже законом передбачена кримінальна відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови [5, с. 205]. Розвиваючи схожу думку, І. В. Гловюк, стверджувала, що враховуючи те, що, по суті, експерт розписується не про попередження про кримінальну відповідальність (процедура якого не вписана у КПК), а про ознайомлення його про цю відповідальність, відповідно, для усунення наведеного недоліку і для експертів державних спеціалізованих експертних установ і для інших експертів ч. 2 ст. 102 КПК доцільно викласти в іншій редакції: «У висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що він ознайомлений із тим, що за завідомо неправдивий висновок і відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків він підлягає кримінальній відповідальності» [6, с. 79]. Такі пропозиції щодо внесення змін до кримінального процесуального законодавства були доволі виправданими.

Однак законодавчі нововведення відповідно до КПК ліквідували «наболілу» проблему попередження стороною захисту експерта про кримінальну відповідальність. Адже оскільки експертиза буде проводитися за дорученням слідчого судді, суду, до якого звертається сторона кримінального провадження з клопотанням, то саме вказаний суб'єкт у своєму дорученні буде попереджувати експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок.

Проблемним було й те, що у випадку звернення сторони захисту до слідчого чи прокурора з клопотанням про проведення експертизи неврегульованим залишалось право сторони захисту ставити перед експертом питання, які, на її думку, мають істотне значення для кримі-

нального провадження. Адже навіть у випадку призначення стороною обвинувачення експертизи за клопотанням сторони захисту деякі питання могли і не бути включені до переліку питань, поставлених експерту.

Нова редакція ст. 244 КПК усуває цю проблему. Так, у клопотанні про проведення експертизи до слідчого судді сторони зазначають, зокрема, перелік запитань, які необхідно поставити перед експертом. Слідчий суддя, у свою чергу, до ухвали про доручення проведення експертизи включає запитання, поставлені експертів особую, яка звернулася з відповідним клопотанням. Окрім того, слід пам'ятати, що слідчий суддя має право не включити до ухвали запитання, поставлені особую, яка звернулася з відповідним клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі, що, на нашу думку, попереджує можливість зловживань сторонами провадження своїми правами.

Однак аналізовані зміни до КПК залишають неврегульованими ряд питань. Раніше, коли сторона захисту мала право самостійно залучити експерта і отримати його висновок, вона, з урахуванням відомостей, які містились у ньому, на власний розсуд вирішувала питання відносно можливості подання такого висновку органам досудового розслідування, слідчому судді чи суду, у випадку, якщо встановленні у ньому обставини свідчили на користь сторони захисту. Окрім того, в протилежному випадку сторона захисту мала право взагалі не надавати висновок експерта вищезазначеним суб'єктам.

На сьогодні з положень закону незрозуміло, як необхідно вчинити у випадку, коли сторона обвинувачення і сторона захисту звернулись до слідчого судді з клопотаннями про проведення експертизи з метою встановлення одних і тих же обставин, що мають значення для кримінального провадження. У таких випадках слідчий суддя має призначити одну експертизу (якщо питання поставлені сторонами експерту збігаються) чи, відповідно, дві, за клопотанням кожної зі сторін? Інше питання: висновок експерта у випадку призначення однієї експертизи повинен надаватися обом сторонам?

Аналізуючи це питання в контексті реалізації засади змагальності, доцільно звернутися до зарубіжного досвіду. Так, у США кожна сторона в суді має право запросити в суд найнятого нею експерта, який виступає в кримінально-

му процесі як свідок цієї сторони. Суд вирішує справу на основі аналізу поданих сторонами конкурентних експертиз та інших доказів справи. Принцип «внутрішньої змагальності» існує у Франції. У справі суд призначає одночасно двох незалежних експертів (для обох сторін). Експерти, які внесені в спеціальний державний реєстр, запрошуються органом, що веде процес, а не сторонами. Це є, на думку французьких спеціалістів, гарантією отримання надійного доказу – висновку експерта [7, с. 213].

Вітчизняні науковці, зокрема Н.І. Клименко, також вказують на те, що існування в кримінальному процесі конкурентної експертизи є перспективним, бо це впливає на якість розслідування та достовірність оцінювання висновку експерта слідчим і судом. Саме в змагальності експертних висновків закладено об'єктивну можливість їхнього достовірного оцінювання слідчим і судом [7, с. 212].

Одним із проблемних під час залучення експерта стороною захисту було питання відносно того, що законодавець не визначав, які документи сторона захисту повинна направити до експертної установи, щоб самостійно залучити експерта для проведення експертизи. Так, у п. 1.8 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, що затверджена Наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.01.1998 року, визначено, 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, в якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік питань, поставлених експерту, а також об'єкти, що підлягають дослідженню [8].

Між дослідниками цього питання точились жваві дискусії та пропонувалось багато варіантів щодо назви такого документу: заява, клопотання, доручення, договір тощо, у яких би містився перелік запитань, які сторона захисту ставить експерту, зазначається перелік матеріалів (зразків, об'єктів дослідження, документів), що надаються для дослідження тощо. Новий порядок залучення експерта усуває й цю проблему, адже тепер, бажаючи провести експертизу, сторона захисту має подати до слідчого судді, суду клопотання про залучення експерта, і виключно слідчий суддя, суд будуть направля-

ти документи, що будуть підставою проведення експертизи.

Однією з проблем під час залучення експерта стороною захисту було надання експерту зразків для порівняльного дослідження, тобто певних речей, документів тощо. Досить часто оригінали документів і предмети, які необхідні для дослідження, знаходилися в матеріалах кримінального провадження та могли бути визнані речовими доказами, а відповідно, сторона захисту не мала можливості надати експерту необхідні зразки для проведення експертизи [9, с. 109].

К.В. Легких пропонував вирішувати цю проблему шляхом звернення сторони захисту до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. При цьому наявні в матеріалах кримінального провадження речі та документи, якщо вони необхідні стороні захисту для проведення експертизи, на його думку, підлягали вилученню з матеріалів кримінального провадження в копіях, а якщо цього потребує дослідження – могли бути тимчасово вилучені відповідні оригінали [10, с. 198].

Відповідно до ч. 8 ст. 244 КПК (у новій редакції) у випадку задоволення клопотання про залучення експерта слідчий суддя в разі необхідності має право за клопотанням особи, яка звернулася з клопотанням про залучення експерта, вирішити питання про отримання зразків для експертизи відповідно до положень ст. 245 КПК. З огляду на це сторона захисту в кожному випадку звернення з клопотанням до слідчого судді про проведення експертизи може, за потреби, вказувати на необхідність вирішити питання про отримання зразків для експертизи. Такий порядок сприятиме забезпеченню прав сторони захисту, зокрема у випадках, коли оригінали документів знаходяться в матеріалах кримінального провадження, а слідчий, прокурор відмовляються їх надати.

Незважаючи на низку позитивних моментів, новий порядок залучення експерта викликає і певні побоювання стосовно загрози затягування досудового розслідування, що може негативно позначитись на забезпеченні прав учасників кримінального провадження. Маємо на увазі те, що сторона захисту раніше могла звернутись безпосередньо до експерта з метою отримання його висновку, а слідчі та прокурори залучали експерта власними постановами. Як уже підкреслювалося, за новим порядком сторони зобов'язані ініціювати це питання перед слідчим

суддею чи судом, що, звичайно, вимагає часових затрат, адже потрібно підготувати клопотання, яке розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду. Окрім того, проведення експертизи, як у більшості випадків показує практика, трудомісткий та тривалий процес, а фактор часу є дуже важливим у питаннях її проведення, оскільки необґрунтована затримка може вкрай негативно позначитись на результатах експертного дослідження. До того ж, успішність проведення експертизи в багатьох випадках зумовлена фактором своєчасності з метою попередження втрати об'єктів експертного дослідження. Однак це не єдина причина можливого затягування досудового розслідування, адже виконання експертиз у кримінальному провадженні виключно державними експертними установами спричинить значну перевантаженість таких установ, що прямо вплине на швидкість отримання експертного висновку.

**Висновки.** Як бачимо, в новому порядку залучення експерта можна виділити як позитивні, так і негативні сторони, адже нові положення законодавства не тільки ліквідували окремі прогалини та суперечності КПК, але й породили нові. Наведені міркування, безумовно, не вичерпують усіх аспектів вказаної проблематики. Однак проведений аналіз законодавчих змін, які стосуються порядку залучення експерта в контексті реалізації засади змагальності, дозволяє окреслити певні недоліки, вирішення яких на початковому етапі ляже на плечі практичних працівників.

#### Список використаної літератури:

1. Крушинський С.А. Проблемні аспекти збирання та подання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні. Університетські наукові записки. 2017. № 3. С. 296–309.
2. Щербаковский М.Г., Щербаковская Л.П. Составительные начала привлечения эксперта в уголовном судопроизводстве Украины. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. 2013. Т. 26 (65). № 1. С. 326–331.
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017. № 48. ст. 436.
4. Захарченко С.О. Деякі питання залучення експерта стороною захисту. Теоретичні аспекти організації досудового розслідування: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Харків, 4 грудня 2015 р. Харків. ХНУВС. 2015. С. 296.
5. Лозовий А.І., Сімакова-Єфремян Е.Б. Кримінальний процесуальний кодекс України: проблеми застосування окремих норм під час залучення судового експерта. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. 2013. № 16. С. 204.
6. Гловюк І.В. Привлечение эксперта стороной защиты по УПК Украины: проблемные вопросы. Уголовный процесс и криминалистика: история и современность: II криминалистические чтения памяти заслуженного деятеля науки Республики Беларусь, доктора юридических наук, профессора Н.И. Порубова (г. Минск, 3 декабря 2015 г.). В 2 ч. Ч. 1. Минск. Академия МВД. 2015. С. 77–83.
7. Клименко Н.І. Щодо інституту конкурентної (альтернативної) експертизи. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2011. № 11. С. 211–216.
8. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 8 січня 1998 року № 53/5. Офіційний вісник України. 1998. № 46. ст. 1715.
9. Крушинський С.А. Подання доказів у кримінальному судочинстві України: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права. 2017. 247 с.
10. 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. 196–200.

**Крушинский С. А., Калиновская М. О. Порядок привлечения эксперта в контексте реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве**

*В статье исследован вопрос порядка привлечения эксперта в контексте реализации принципа состязательности в уголовном производстве с учетом изменений к уголовно-процессуальному законодательству. Осуществлено рассмотрение и анализ последствий законодательных нововведений для сторон уголовного производства. Установлено, что новый порядок регулирования вопроса привлечения эксперта устраняет ряд проблемных моментов для сторон уголовного производства, которые ранее существовали на практике, однако содержит и ряд пробелов и противоречий.*

**Ключевые слова:** *эксперт, экспертиза, привлечение эксперта, состязательность, стороны уголовного судопроизводства.*

**Krushynskiy S. A., Kalinovska M. O. Procedure of Involving an Expert in the Context of Realization the Adversarial Principle in Criminal Proceedings**

*The article examines the issue of the procedure of involving an expert in the context of realization the adversarial principle in criminal proceedings, taking into account changes in the criminal procedural legislation. The review and analysis of the consequences of legislative innovations for the parties of criminal proceedings has been conducted. It has been established that the new procedure for regulating the issue of involving an expert eliminates a number of problem points for the parties of criminal proceedings, which previously existed in practice, but also contains a number of gaps and contradictions.*

**Key words:** *expert, expert examination, involving of an expert, competition, parties of criminal proceedings.*