

УДК: 343.13

ORCID: 0000-0002-0222-3545

e-mail: andreygnatyk13@gmail.com

Andrii Y. Hnatiuk,

Assistant professor at the Department of Criminal Law and Criminal Law Disciplines (Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University)

Гнатюк Андрій Юрійович,

асистент кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін (Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК: ЯК ДОТРИМАТИСЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ?

EXPERT OPINION: HOW TO FOLLOW THE PRINCIPLES OF COMPETITION OF PARTICIPANTS IN THE PROCESS?

Анотація. У статті розглянуто відповідність норм чинного Кримінального процесуального кодексу, в частині призначення експертизи у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, задекларованій у статті 22 засаді змагальності сторін та свободі в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Здійснено порівняння його положень з попереднім процесуальним законом (1960 року). Виокремлено проблемні питання, пов'язані із залученням експерта стороною захисту та запропоновано шляхи їх вирішення. Проведений аналіз дає підстави зробити висновок, що положення статей 197, 202 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року у порівнянні з відповідними нормами Кримінального процесуального кодексу України 2012 року є такими, що сприяють більшому рівню змагальності сторін процесу, в першу чергу для захисту. Обґрунтовано необхідність розширення прав підозрюваного, щодо обов'язкового ознайомлення слідчим,

прокурором з рішенням про призначення експертизи та її висновками на стадії досудового розслідування.

Як результат проведеного дослідження запропоновано зміни до Кримінального процесуального кодексу України щодо встановлення обов'язку сторони обвинувачення при призначенні експертного дослідження у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування ознайомлювати сторону захисту з відповідною постановою та надати можливість останній поставити перед експертом свої питання. Також необхідно передбачити обов'язок слідчого, прокурора ознайомлювати підозрюваного з результатами проведеної експертизи.

Ключові слова: експертний висновок, змагальність, експерт, досудове розслідування, сторона захисту.

Summary. The article deals with compliance with the current Criminal Procedure Code, in terms of appointing an expert in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation, declared in Article 22 of the principle of adversarial parties and freedom to present their evidence and to prove their persuasiveness in court.

The comparative analysis of its provisions with the previous procedural law (1960) is conducted.

The problematic issues related to the involvement of the expert by the defense party are identified and the ways to solve them are proposed.

The analysis leads to the conclusion that the provisions of Articles 197, 202 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine of 1960 in comparison with the relevant provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine of 2012 are conducive to greater level of adversarial proceedings, primarily for defense.

The article substantiates the necessity to expand the legal scope for the obligatory acquaintance of the investigator, the prosecutor with the decision to appoint an expert examination and its conclusions at the stage of pre-trial investigation.

As a result of the research, it is proposed to amend the Criminal Procedure Code of Ukraine to establish the obligation of the prosecution to acquaint the defense with the relevant decision when appointing an expert examination in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation and to provide an opportunity for the latter to ask the expert his questions.

It is also necessary to provide for the duty of the investigator, prosecutor to acquaint the suspect with the results of the examination.

Key words: Expert conclusion, competitiveness, expert, pre-trial investigation, defense.

Постановка проблеми. З набуттям чинності Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році порядок притягнення особи до кримінальної відповідальності зазнав значних змін. Законодавець надав широкі засоби доказування стороні захисту, як на досудовому розслідуванні так і на подальших стадіях кримінального процесу. Одним із способів збирання доказів для підозрюваного, та осіб, які відстоюють його інтереси, є залучення експерта на стадії досудового розслідування. В той же час при вирішенні питання про призначення експертизи як слідчим, прокурором так і стороною захисту, для останньої можуть виникнути перешкоди щодо надання необхідних матеріалів кримінального провадження. Також захист позбавлений можливості поставити свої питання перед експертом при залученні експерта стороною обвинувачення.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз публікацій та досліджень. Вирішенню проблем реалізації засади змагальності на різних стадіях кримінального процесу присвячено чимало робіт таких науковців, як Л.М. Лобойко, О.В. Капліна, В.Т.Нор, Ю.М. Грошевий, В.Т. Маляренко, О.Г. Шило, М.С. Строгович та інших. Однак на теперішній час не проведено наукових досліджень щодо реалізації сторонами кримінального процесу вказаної засади при вирішенні питання про залучення експерта на стадії досудового розслідування. Викладене обумовлює актуальність даної роботи.

Мета дослідження полягає у виокремленні проблемних питань при залученні експерта стороною захисту на стадії досудового розслідування та розробка пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Одним з основних напрямів реформування кримінального судочинства України, згідно з пояснювальною запискою до проекту Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі-КПК), є забезпечення процесуальної рівності та змагальності сторін у кримінальному провадженні, підвищення гарантій захисту прав підозрюваних і обвинувачуваних та інших учасників кримінального провадження [1]. Вказана засада знайшла своє відображення у статті 22 КПК [2]. Тобто, чинний процесуальний закон був прийнятий з метою хоча б трохи урівноважити процесуальні права сторін кримінального провадження, та впровадити інші позитивні надбання провідних країн світу. В той же час ми розуміємо, що слідчий та прокурор в будь-якому змагальному процесі будуть мати ширші можливості для збору доказів, у зв'язку із покладеними на них обов'язком доказування. Не має сенсу сперечатись з тим, що право на проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій – це виключне повноваження державних правоохоронних органів, та наділення аналогічними правами інших учасників процесу негативно вплине на права громадян. Не дивлячись на це, саме держава шляхом правової регламентації повинна забезпечити відповідними процесуальними гарантіями сторону захисту для збору доказів та доведення своєї позиції на всіх стадіях процесу. На сьогодні можемо констатувати той факт, що за 9 років дії чинного КПК наявна немала кількість невирішених питань, які потребують наукового дослідження та законодавчого врегулювання.

Непоодинокими є висловлювання адвокатів, працюючих у сфері кримінальної юстиції, що задекларована у другому розділі КПК засада змагальності сторін на теперішній час не повною мірою реалізована. Однією з проблем, що лежить в цій площині, є проведення експертизи на стадії досудового розслідування, яку умовно можна поділити на дві категорії. До першої

відноситься залучення експерта стороною захисту на договірних засадах з наданням всіх необхідних речей та документів, що може бути неможливим через відмову слідчого або прокурора надавати такі матеріали. В такому разі захист є позбавленим можливості реалізувати своє право на залучення експерта за власним вибором. До другої категорії належать ситуації, коли після повідомлення особі про підозру стороною обвинувачення призначається експертиза, про яку захист може дізнатися тільки після ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку статті 290 КПК. Вказане призводить до того, що експертне дослідження проводиться однобоко, тобто без вирішення питань, які могли би поставити перед експертом сторона захисту. Звісно можна зазначити, що сторона захисту не позбавлена права на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження до його завершення в порядку статті 221 КПК, а отже і бути обізнаною в наявності висновку експерта, однак експертне дослідження може бути призначене слідчим, прокурором в будь-який момент. Можемо уявити випадок, коли після повідомлення особі про підозру слідчий призначає експертизу, отримує відповідний висновок, який підтверджує початкову версію обвинувачення та прокурор приймає рішення про завершення досудового розслідування. Захисту залишається тільки ознайомитися з матеріалами кримінального провадження. В такому разі підозрюваний позбавлений можливості ініціювати проведення експертизи до направлення обвинувального акту в суд, як результат доводи захисту не взяті до уваги. Отже, підозрюваному необхідно чекати судового розгляду для вирішення питання про залучення експерта з вирішенням питань, як він вважає необхідним для доведення своєї версії обставин події. Якщо особа, яку притягують до кримінальної відповідальності знаходиться на волі, це одна ситуація, а ось якщо підозрюваний перебуває під вартою, в такому разі права такої особи відчутно для неї обмежуються. Якби на стадії досудового розслідування перед експертом стороною захисту були поставлені питання, вирішення яких суттєво впливають

на факт вчинення кримінального правопорушення підозрюваним, то статусу підозрюваного особа могла би бути позбавлена.

Аналіз норм КПК через призму засади змагальності сторін дає підстави погодитися з тими, хто відстоює повернення до процесуального закону норм Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі-КПК 1960 року) в частині призначення експертизи на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні. До такого висновку можна дійти проаналізувавши чинні норми кримінального процесуального законодавства та положення КПК 1960 року.

Розглянемо в першу чергу положення щодо залучення експерта за чинним КПК. Відповідно до положень статті 242 КПК експертиза у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування призначається за дорученням сторони кримінального провадження, або за ухвалою слідчого судді. Сторона обвинувачення в особі слідчого або прокурора залучають експерта шляхом винесення постанови у двох випадках. У першому, КПК в імперативному порядку зобов'язує забезпечити проведення експертизи щодо: встановлення причин смерті; встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довікллю, заподіяного кримінальним правопорушенням (ч. 2 ст. 242 КПК). Такі експертизи прийнято називати обов'язковими. Тобто, в разі наявності однієї з вищевказаних обставин, слідчий, прокурор зобов'язані вирішити питання про залучення експерта. Можна погодитися з позицією Щербаковського М.Г., який на основі аналізу постанов Верховного суду України до обов'язкових експертиз відносить

обов'язок сторони обвинувачення вирішувати питання про залучення експерта в таких справах: про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (для встановлення виду, назви та властивостей наркотичного засобу, психотропної речовини, аналога такого засобу, речовини або прекурсора, тощо); в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами (для вирішення питання про те, чи є відповідні предмети зброєю, бойовими припасами, тощо); у справах про злочини неповнолітніх (за наявності даних, що свідчать про розумову відсталість неповнолітнього має бути призначена судова психолого-психіатрична експертиза для вирішення питання про наявність чи відсутність у неповнолітнього відставання в психічному розвитку, про ступінь такого відставання, встановлення стану його загального розвитку з метою з'ясувати питання про те, чи міг неповнолітній повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними); у справах про злочини проти безпеки виробництва (у випадках, коли для вирішення певних питань під час кримінального провадження необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, суд повинен призначити експертизу); у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (для визначення характеру впливу на організм потерпілої особи лікарських препаратів, наркотичних засобів, отруйних, токсичних чи інших сильнодіючих речовин, уживання яких могло привести її до безпорадного стану); у справах про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів (питання про те, чи є грошові знаки або державні цінні папери підробленими, тощо); у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті [3].

У другому випадку рішення про призначення експертного дослідження приймається за внутрішнім переконанням слідчого або прокурора на основі наявних матеріалів кримінального провадження. Слідчий, прокурор згідно із

діючими нормами КПК при вирішенні питання про залучення експерта не зобов'язані повідомляти про це сторону захисту, а також надавати можливість останній поставити перед експертом свої питання. На нашу думку це і є проблемою, яка потребує законодавчого врегулювання.

Що стосується призначення експертизи стороною захисту, то тут ситуація наступна. Положення статті 243 КПК визначають, що сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Експерт також може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених статтею 244 КПК. Так, частина 1 зазначеної статті визначає два випадки коли захист має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи: якщо для вирішення питань, які мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або 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; сторона захисту не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин. Також експертне дослідження може бути призначене в результаті задоволення слідчим суддею скарги сторони захисту на відмову в задоволенні клопотання, яке подане до слідчого або прокурора з вимогою призначити експертизу.

Отже, сторона захисту може залучити експерта такими способами: 1) за власною ініціативою (за власні кошти та самостійно обирає експертну установу або експерта); 2) слідчий суддя призначає експертизу своєю ухвалою за результатами розгляду клопотання сторони захисту в порядку ст. 244 КПК; 3) слідчий суддя задовольняє скаргу захисту на постанову слідчого або прокурора

про відмову в задоволенні клопотання про призначення експертизи, та як результат вже сторона обвинувачення на підставі ухвали слідчого судді призначає експертне дослідження з питаннями, визначеними захистом. Яким саме способом скористатися залишається на розсуд сторони захисту.

В той же час необхідно наголосити, що наявні певні труднощі при призначенні експертизи захистом безпосередньо через звернення до відповідної установи або експерта. Так, при залученні стороною захисту експерта за власною ініціативою може постати проблема щодо неможливості забезпечити останнього всіма необхідними документами, що необхідні для проведення дослідження та які знаходяться в матеріалах кримінального провадження. Звісно можна отримати доступ до матеріалів провадження через реалізацію положень статті 221 КПК (ознайомлення з матеріалами кримінального провадження до його завершення) та зняти відповідні копії. Однак в деяких випадках експерти можуть провести дослідження виключно на підставі оригіналів документів. В свою чергу сторона обвинувачення може відмовитися надавати оригінали документів мотивуючи тим, що така процесуальна дія не передбачена КПК та надання таких матеріалів може зашкодити досягненню завдань кримінального провадження. Також залишається проблема доступу до речових доказів, які знаходяться у сторони обвинувачення. Важко уявити ситуацію при якій слідчий або прокурор добровільно нададуть знаряддя вчинення злочину стороні захисту. Тому, враховуючи зазначене, на практиці найбільш розповсюдженими шляхами щодо залучення експерта на стадії досудового розслідування є звернення з клопотанням до слідчого або прокурора.

У порівнянні з чинним процесуальним законом КПК 1960 року мав положення, в частині призначення експертизи у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, реалізація яких сприяє більшому рівню змагальності сторін. До такого висновку можна дійти проаналізувавши статті 197 та 202 вказаного закону. Так, стаття 197 (права обвинуваченого при призначенні і проведенні експертизи) надавала обвинуваченому право: заявити відвід

експертів; просити про призначення експерта з числа вказаних ним осіб; просити про постановку перед експертизою додаткових питань; давати пояснення експертів; пред'являти додаткові документи; ознайомлюватися з матеріалами експертизи і висновком експерта після закінчення експертизи; заявляти клопотання про призначення нової або додаткової експертизи. Обвинуваченому за його клопотанням слідчий може дозволити бути присутнім при проведенні експертом окремих досліджень і давати пояснення. Слідчий повинен ознайомити обвинуваченого з постановою про призначення експертизи і роз'яснити йому його права. Положення статті 202 (пред'явлення обвинуваченому матеріалів експертизи) визначали, що матеріали експертизи пред'являються обвинуваченому. Про пред'явлення обвинуваченому матеріалів експертизи слідчий складає протокол, в якому зазначає пояснення, зауваження та заперечення обвинуваченого і його клопотання [4]. На нашу думку покладення на сторону обвинувачення обов'язку при призначенні експертизи на стадії досудового розслідування ознайомлювати сторону захисту з відповідною постановою та надавати їй можливість вносити до такої постанови свої питання, а також обов'язок ознайомлювати захист з результатами проведення експертного дослідження призведе до збільшення рівня змагальності у кримінальному судочинстві. Можна погодитися з думкою Лотиша Т.А., згідно якої фактичної рівності сторін не може існувати, у зв'язку із тим, що не можна визнати рівними державні органи та особу, яка до того ж при наявності усіх своїх прав перебуває в становищі особи, яку судять. Процесуальна рівність означає рівність процесуальних засобів, за допомогою яких сторони відстоюють свої переконання і свою позицію [5]. Однак, і особа, яку притягують до відповідальності повинна мати дієві можливості доведення своєї версії обставин, а цього можна досягти виключно надавши широкі засоби процесуального захисту.

Висновки та пропозиції. Підсумовуючи вищевикладене констатуємо, що не дивлячись на широкі процесуальні гарантії щодо залучення стороною захисту експерта на стадії досудового розслідування, існують наступні проблеми: 1) неможливість надати всі необхідні документи або речі, через перебування останніх у слідчого або прокурора; 2) призначення експертизи стороною обвинувачення на стадії досудового розслідування після повідомлення особі про підозру, без надання такій особі права поставити свої питання експерту. Як результат, чинний КПК потребує доповнення положеннями, аналогічними КПК 1960 року. Так, пропонується доповнення ч. 3 ст. 42 КПК (підозрюваний, обвинувачений) пунктом 19: «бути ознайомленим з постановою про призначення експертного дослідження слідчим, прокурором та ставити перед експертом додаткові питань», та пунктом 20: «бути ознайомленим з експертним висновком після його отримання слідчим, прокурором». Закріплення у КПК вказаних норм сприятиме більшому рівню змагальності сторін кримінального провадження на стадії досудового розслідування та підозрюваному буде надано можливість своєчасно вплинути, шляхом постановки питань, на результати експертного висновку. Як результат, підозрюваний зможе вже на досудовому провадженні довести свою позицію та версію обставин події.

Література

1. Пояснювальна записка від 12.01.2012 року до проекту Кримінального процесуального кодексу України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42312 (дата звернення до ресурсу: 05.09.2021).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення до ресурсу: 01.10.2021).

3. Щербаковський М.Г. Обов'язкове призначення судових експертиз у кримінальному провадженні. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2016. № 16. С. 148-157.

4. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960 № 1001-05. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text> (дата звернення до ресурсу: 01.10.2021).

5. Лотыш Т.А. Проблемы гарантий принципа состязательности в уголовном судопроизводстве. *Государство и право*. 2002. № 6. С. 104-109.