

# ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

УДК: 343

**В. В. Легких***адвокат*

Стаття присвячена питанню можливості призначення судової експертизи в стадії апеляційного розгляду, в рамках діючого Кримінального процесуального кодексу України.

Автор приходить до висновку про те, що питання залучення експерта судом апеляційної інстанції в кримінальному провадженні в достатній мірі не врегульоване, оскільки, як вбачається із аналізу окремих статей КПК, суд апеляційної інстанції процесуально позбавлений можливості призначити експертизи як з власної ініціативи так і за клопотанням учасників судового провадження.

**Ключові слова:** *судова експертиза, суд апеляційної інстанції, кримінальне провадження, докази, залучення експерта, сторона захисту.*



PROCEDURAL ASPECTS OF INVOLVEMENT OF AN EXPERT BY THE COURT OF APPEAL IN CRIMINAL PROCEEDING

**Legkikh V.**

Received: 23 Oct 2015.

**П**остановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Підтримуючи думку І. В. Гори, вважаємо, що одним із засобів, яким адвокат не повинен нехтувати при здійсненні своєї професійної діяльності, є допомога експерта (спеціаліста), тобто особи, яка володіє спеціальними знаннями в різноманітних галузях науки, техніки, мистецтва, або ремесла, – в межах вирішення необхідних питань при виконанні прийнятого доручення на захист. Чинний КПК України надав адвокату низку можливостей використання спеціальних знань при здійсненні ним захисту осіб у кримінальних провадженнях [2, 5].

Відповідно до чинного КПК України, процесуальним джерелом доказів є висновок експерта. Іноді в судовій практиці висновок експерта грає вирішальну роль при прийнятті рішення, а також існує категорія справ, в яких без проведення експертного дослідження неможливо встановити всі обставини справи, і, як наслідок, прийняти законне рішення по суті.

Статтею 243 КПК передбачено, що сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням потерпілого чи сторони захисту.

Відповідно до цієї статті, сторона захисту має право самостійно залучити експерта на договірних засадах для проведення експертизи, в тому числі обов'язкової.

У разі відмови прокурора, слідчого в задоволенні клопотання про призначення експертизи, сторона захисту, на підставі ст. 244 КПК, має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта. Відповідно до зазначеної статті, клопотання про залучення експерта може бути задоволено, якщо особа, яка подала клопотання, доведе що: для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або 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, 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; 2) вона не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

Ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання про залучення експерта апеляційному оскарженню не підлягає. Наступне «відкрите вікно» для звернення потерпілого чи сторони захисту для призначення експертизи – лише в суді першої інстанції.

Аналіз вище зазначених статей демонструє, що, з огляду на важливість висновку експерта як процесуального джерела доказу, сторона захисту, потерпілий та сторона обвинувачення знаходяться в не рівному положенні, так як слідчий, прокурор мають більше можливостей щодо призначення будь-яких експертиз, що на

думку автора можете свідчити про порушення однієї із загальних засад кримінального провадження, а саме свободи сторін в поданні ними до суду своїх доказів та доведенні перед судом їх переконливості. І якщо сторона захисту має можливість за власний кошт залучити експерта, то потерпілий та його представник такої процесуальної можливості позбавлені.

Статтею 296 КПК передбачено, що прокурор задовольняє клопотання та продовжує строк досудового розслідування, якщо переконається, що додатковий строк необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду, або для проведення чи завершення проведення експертизи, за умови що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин.

Таким чином, для сторони обвинувачення передбачено право на продовження строку досудового розслідування, в тому числі і з метою отримання висновку експерта, оскільки після завершення досудового розслідування слідчий або прокурор не мають права на збирання та отримання будь-яких доказів.

На відміну від сторони обвинувачення, сторона захисту прямо не впливає на продовження строку досудового розслідування з метою отримання висновку експерта. На практиці може виникнути ситуація, коли досудове розслідування вже закінчено, а висновок експерта сторона захисту ще не отримала. В даному випадку, відповідно до ч. 11 ст. 290 КПК, сторона захисту має право розкрити матеріали (висновок експерта) стороні обвинувачення та долучити його до матеріалів кримінального провадження в суді. Обов'язковою умовою для долучення нового доказу у суді є розкриття його перед стороною обвинувачення.

Але, якщо сторона захисту отримає висновок експерта після оголошення

виразу в суді першої інстанції, долучення експертного висновку можливе лише в суді апеляційної інстанції.

Також, у разі відмови в призначенні експертизи слідчим суддею або судом першої інстанції останньою «надією» може стати саме суд апеляційної інстанції. Тому дуже важливо встановити, чи має право суд апеляційної інстанції залучати експерта як за клопотанням учасників, так і за власної ініціативи.

Метою даної статті є визначення можливості залучення експерта на стадії апеляційного розгляду.

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

Використання спеціальних знань у кримінальному процесі були предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних вчених, серед яких О. В. Євстигнєєва, І. І. Трапезнікова, О. Р. Росинська, Т. В. Сахнова, В. Ю. Рагозіна, В. М. Катрєвич, О. В. Ломакіна, О. Г. Коваленко, Ю. Г. Плєсовських, Ю. С. Жарікова, В. В. Степанова, Л. Г. Шапіро.

Під час написання статті було досліджено науково – практичний посібник І. В. Гори «Використання спеціальних знань адвокатом» та роботу Н. Р. Бобечко «Збирання та дослідження доказів у стадії апеляційного провадження».

*Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів.*

Відповідно до ст. 332 КПК, під час судового розгляду суд, за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого, за наявності підстав, передбачених ст. 242 цього Кодексу, має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам. Суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання, якщо:

1) суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності; 2) під час судового розгляду виникли підстави, передбачені ч. 2 ст. 509 цього Кодексу.

Отже, як випливає із ст. 332 КПК суд, не є суб'єктом доказування та не збирає докази, оскільки за своєю ініціативою суд може призначити проведення експертизи лише у разі наявності декількох висновків, які суперечать один одному, а також у разі наявності підстав вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними.

Як вбачається із аналізу ст. 3 КПК, суд апеляційної та касаційної інстанції, через, власне, їх статус, мають право на залучення експерта за клопотанням сторін або з власної ініціативи.

Водночас, ст. 433 КПК передбачено, що суд касаційної інстанції лише перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Отже, за будь-яких підстав суд касаційної інстанції не вправі залучати експерта, оскільки виявлення суперечностей в наявних декількох експертних дослідженнях передбачає їх дослідження та оцінку. Так само і при розгляді клопотання сторони кримінального провадження про залучення експерта, суду касаційної інстанції необхідно досліджувати докази для

прийняття рішення про призначення експертизи, що не входить до компетенції суду касаційної інстанції.

Таким чином, суд касаційної інстанції позбавлений можливості залучати експерта. КПК не передбачено вичерпний перелік процесуальних порушень, на підставі яких суд касаційної інстанції має право скасувати судові рішення та повернути справу на новий судовий розгляд. В той же час відсутність експертного висновку може призвести до неповного з'ясування всіх обставин справи, і це може бути підставою для повернення справи на новий судовий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції, з огляду на приписи ст. 370 КПК, щодо законності, обґрунтованості і вмотивованості судового рішення.

Статтею 405 КПК передбачено, що апеляційний розгляд здійснюється за правилами судового розгляду в суді першої інстанції, з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 КПК України. Таким чином, суд апеляційної інстанції, керуючись зазначеною статтею, процесуально вправі залучити експерта, з огляду на приписи ст. 332 КПК, відповідно до якої суд призначає проведення експертизи за клопотанням сторін, або з власної ініціативи у передбачених законом випадках.

В той же час, відповідно до зазначеної норми, законодавцем встановлені обмеження судового розгляду судом апеляційної інстанції. При вирішенні питання щодо можливості суду апеляційної інстанції залучити експерта слід звернути увагу на приписи ст. 404 КПК, щодо меж судового розгляду.

Відповідно до ч. 3 ст. 404 КПК України, за клопотанням учасників судового провадження, суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони

досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

Як вбачається зі змісту даної норми, суд повторно досліджує докази за клопотанням сторін лише у випадку неповного дослідження обставин, або якщо дослідження обставин відбувалося у суді першої інстанції з порушенням. Для обґрунтування доцільності проведення експертизи суду апеляційної інстанції необхідно буде проводити дослідження обставин справи, які вже були досліджені судом першої інстанції, оскільки при прийнятті цього рішення необхідно виходити з того, що експертний висновок повинен надати відповідь на питання, які мають значення для конкретного кримінального провадження.

Але, якщо судом першої інстанції було відмовлено в задоволенні клопотання про проведення експертизи, або таке клопотання взагалі не заявлялось, і при цьому судом першої інстанції обставини були досліджені без порушень і в повному обсязі, то суд апеляційної інстанції взагалі позбавлений можливості розглядати питання про проведення експертизи, з огляду на приписи ч. 3 ст. 404 КПК України.

Статтею 404 КПК передбачено повторне дослідження доказів, які не досліджувались судом першої інстанції, виключно якщо сторони заявляли клопотання про дослідження таких доказів в суді першої інстанції. Таким чином, якщо в суді першої інстанції заявлялось клопотання про проведення експертизи, але судом було відмовлено в задоволенні

такого клопотання, то для суду апеляційної інстанції це не є безумовною підставою для розгляду клопотання про залучення експерта, оскільки призначення експертизи може лише в майбутньому призвести до отримання нового джерела доказів – висновку експерта. Депонування доказів не є функцією суду апеляційної інстанції.

Отже, на думку автора, у чинному КПК відсутні положення, що надають повноваження суду апеляційної інстанції щодо призначення експертиз у випадку відмови в задоволенні клопотання про призначення експертизи судом першої інстанції, що унеможливає виконання судом апеляційної інстанції функції перегляду судового рішення.

Статтю 404 КПК передбачено, що суд апеляційної інстанції може дослідити нові докази, якщо, в тому числі, про існування таких доказів стало відомо після ухвалення судового рішення. У випадку, якщо експертний висновок сторона захисту отримала після ухвалення судового рішення судом першої інстанції, то керуючись зазначеною статтею сторона захисту вправі заявити клопотання про дослідження нового доказу – висновку експерта.

Хоча дослідження нових доказів не є обов'язком суду апеляційної інстанції, проте, якщо судом апеляційної інстанції буде відмовлено в дослідженні нового доказу, це може призвести до порушення права на захист, в частині свободи подання до суду своїх доказів та доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК).

Якщо ж судом апеляційної інстанції буде прийнято рішення про дослідження нового доказу і він може суттєво вплинути на розгляд справи по суті, то в даному випадку можна говорити про неповноту судового розгляду, допущеного судом

першої інстанції, з огляду на ст. 410 КПК, відповідно до якої неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обгрунтованого та справедливого судового рішення, зокрема, у разі якщо: 1) судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обгрунтованого та справедливого судового рішення; 2) необхідність дослідження тієї чи іншої підстави впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції.

В той же час суд першої інстанції позбавлений можливості відкладати судовий розгляд, очікуючи висновку експерта, залученого за клопотанням сторони захисту.

Якщо сторона кримінального провадження в апеляційній скарзі посилається на необхідність проведення експертизи для усунення порушень щодо неповноти судового розгляду, або суд апеляційної інстанції самостійно прийде до висновку про необхідність проведення експертизи, то це може призводити до ситуації, коли суд апеляційної інстанції буде позбавлений можливості прийняти рішення по суті, та в той же час буде позбавлений можливості повернути справу на новий судовий розгляд до суду першої інстанції, оскільки відсутність експертного висновку не є підставою для скасування судового рішення і направлення справи на новий судовий розгляд до суду першої інстанції, відповідно до вимог ст.ст. 412, 415 КПК України.

Але, навіть існування можливості у суду апеляційної інстанції скасовувати вирок з направленням справи на новий судовий

розгляд до суду першої інстанції не вирішить цю проблему, оскільки суд апеляційної інстанції не вправі надавати вказівки суду першої інстанції щодо проведення певних процесуальних дій, в тому числі залученні експерта.

Отже, на законодавчому рівні необхідно закріпити право апеляційного суду на розгляд питання про залучення експерта.

*Висновки з даного дослідження і перспективи подальшого пошуку у даному напрямі.*

Якщо сторона захисту не має можливості самостійно залучити експерта та їй було відмовлено в залученні його слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом першої інстанції, то за наявності вмотивованого клопотання сторони захисту суду апеляційної інстанції необхідно процесуально надати право на залучення експерта, оскільки аналіз ст.ст. 3, 332, 404, 405 КПК надає підстави стверджувати, що суд апеляційної інстанції позбавлений можливості його залучати.

Виключення становить лише призначення експертизи в порядку ст. 509 КПК, оскільки неадекватність поведінки особи може свідчити про сумніви щодо

осудності особи, а тому не передбачає дослідження обставин справи.

Дана проблема може бути вирішена в інший спосіб. Потрібен механізм, який би надавав змогу стороні захисту в суді першої інстанції: змінювати порядок та обсяг дослідження доказів, передбачений ст. 349 КПК, з огляду на те, що у сторони захисту може з'явитися висновок експерта, якщо захист виявить бажання долучити його до матеріалів провадження; потрібно внести зміни до ст. 332 КПК, якими встановити, що відкладення судового розгляду з метою отримання висновку експерта не є порушенням безперервності судового розгляду; з метою недопущення зловживання правом на захист та затягування судового розгляду, зобов'язати сторону захисту у клопотанні про відкладення судового розгляду зазначати питання, які були поставлені експертам, з метою оцінки важливості висновків для вирішення справи по суті; зобов'язати сторону захисту надати докази щодо призначення експертизи у експертній установі, докази щодо отримання експертом матеріалів, зразків для проведення експертного дослідження, узгоджені з експертом строки проведення експертного дослідження.

#### СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України* : наук.-практ. коментар / [за заг. ред. В. Г. Гончаренко, В. Т. Нора, М. Є. Шумила]. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
2. *Використання спеціальних знань адвокатом* : наук.-практ. посібник / І. В. Гора ; Академія адвокатури України. – К. : Прецедент, 2013. – 62 с.
3. *Збирання та дослідження доказів у стадії апеляційного провадження згідно КПК України* [Електронний ресурс] / Н. Р. Бобечко // Часопис Академії адвокатури України. – Режим доступу : <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/issue/view/51>

Стаття надійшла до редакції: 23.10.2015.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

**PROCEDURAL ASPECTS OF INVOLVEMENT OF AN EXPERT BY  
THE COURT OF APPEAL IN CRIMINAL PROCEEDING***Legkikh V.*

**Abstract:** The main goal of this article was to find an answer on the issue of opportunity for the appeal court to involve the expert by himself or based on the claim of participants. The author made his conclusion, based on analysis of some clauses of Criminal Proceeding Code of Ukraine, that CPC do not give to the court of appeal the right to involve an expert even in situation when court of appeal find judicial mistakes in the court decision which was revised by the court of appeal. The author also concluded that such restriction for the court of appeal could make a serious damage for the function of the court of appeal and do not give the right the court of appeal to make a fair judgment even when judicial mistake was found. The resume of the article, given by author, focused on such issues as: 1) for implementation of principle of fair and independent trial the CPC should be supplemented by clause which, on procedural level, gives the right to the court of appeal to involve the expert during appeal procedure; 2) “for making long story short”, or to make criminal proceeding more convenient and effective, CPC should be supplemented by clause which gives for the magistrate court the right to delay trial in circumstances when the defense still expecting for the expert conclusion.

**Keywords:** criminal proceeding, human rights protection, forensic examination, the court of appeal, involvement of an expert, defense.

**ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА СУДОМ  
АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ***Легких В. В.*

**Резюме:** Статья посвящена вопросу возможности назначения судебной экспертизы в стадии апелляционного рассмотрения, в рамках действующего Уголовного процессуального кодекса Украины. Автор приходит к выводу о том, что вопрос привлечения эксперта судом апелляционной инстанции в уголовном производстве в достаточной мере не урегулирован, поскольку, как видно из анализа отдельных статей УПК, суд апелляционной инстанции процессуально лишен возможности назначать экспертизу как по собственной инициативе, так и по ходатайству участников судебного производства.

**Ключевые слова:** судебная экспертиза, суд апелляционной инстанции, уголовное производство, доказательства, привлечение эксперта, сторона защиты.