

10. Договор государств-участников Содружества Независимых Государств о межгосударственном розыске лиц (Москва, 10 декабря 2010 года) [Електронний ресурс] : – Режим доступу :[http://zakon2.rada.gov.ua/la-ws/show/997\\_n30](http://zakon2.rada.gov.ua/la-ws/show/997_n30)

11. Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 року з Додатковими протоколами 1978 та 2001 року до неї : ратифікована Законом України від 16 січ. 1998 р. // Збірник міжнародних договорів України про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. – К., 2006. – С. 112–232.

12. Договір між Україною та Сирійською Арабською Республікою про правові відносини і взаємну правову допомогу в цивільних і кримінальних справах [Електронний ресурс] : підпис. 9 жовт. 2008 р. ; ратифікований Законом України № 1730-VI від 18 лист. 2009 р. – Режим доступу : [http://www.lica-soft.com.ua/component/lica/?base=1&menu=633961&u=1&type=1&view=text&option=com\\_lica&month=3&year=2011](http://www.lica-soft.com.ua/component/lica/?base=1&menu=633961&u=1&type=1&view=text&option=com_lica&month=3&year=2011)

13. Договір між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу в кримінальних справах : підпис. 3 жовт. 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 2, ч.1–2. – Ст. 112.

14. Методичні рекомендації щодо виконання вимог міжнародних договорів та КПК України про міжнародну правову допомогу при проведенні процесуальних дій / [Бедро О. В., Григоровський В. В., Кіцул О. Ю. та ін. ] ; Генеральна прокуратура України ; Національна академія прокуратури України. – К., 2012. – 60 с.

УДК 343.148.343.98

В.В.Коваленко

### **ПРОЦЕСУАЛЬНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИПАДКІВ ОБОВ'ЯЗКОВОГО ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ**

У статті на основі аналізу діючої нормативно-правової бази, поглядів науковців, а також слідчої і судової практики розглянуто та проаналізовано випадки обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи. Обґрунтовано та запропоновано зміни до діючого кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: експерт; судова експертиза; залучення експерта; проведення експертизи; висновок експерта.

В статье на основе анализа действующей нормативно-правовой базы, взглядов ученых, а также следственной и судебной практики рассмотрены и проанализированы случаи обязательного привлечения эксперта для проведения экспертизы. Обоснованы и предложены изменения в действующий уголовный процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: эксперт; судебная экспертиза; привлечение эксперта; проведение экспертизы; заключение эксперта.

In the article on the basis of analysis of operating normatively-legal base, looks of scientist, and also investigation and judicial practice considered and analysed

cases of the obligatory bringing in of expert examining. Grounded and offered change in the operating criminal code of practice of Ukraine.

Key words: *expert; judicial Expertise; engagement expert; expertise; expert opinion.*

За часів чинності старого КПК України як серед наукової спільноти так і серед практиків тривала полеміка щодо розширення кола регламентації випадків обов'язкового призначення експертиз. Даному питанню присвятили свої праці такі науковці, як Р.С. Белкін, В.М. Махов, Л.Г. Марксов, Ю.К. Орлов, М.С. Строгович та ін. Зокрема ними доводилося, що кримінальну справу не можна направляти до суду, якщо не було проведено експертизу таких об'єктів, як вогнепальна чи холодна зброя, документи, наркотичні засоби тощо [2, С. 5; 5, С. 126-127; 6, С. 6]. І дійсно, у ті часи неможливо було порушити кримінальну справу, а тим більше завершити її провадження і направити до суду не провівши експертного дослідження (експертизи) зазначених і багатьох інших об'єктів. Глумачення випадків обов'язкового призначення експертизи дав і Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 30 травня 1997 року № 8 "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах".

Аналіз діючої нормативно-правової бази, поглядів науковців, а також слідчої і судової практики призвів до думки про доцільність перегляду випадків обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи з метою з'ясування наступних питань:

- чи необхідна процесуальна регламентація випадків обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи?

- чи доцільна така регламентація?

- чи не шкодить така регламентація встановленню істини у кримінальному провадженні?

Відповідно ч. 1 ст. 92 КПК на слідчого, прокурора покладається обов'язок доказування обставин, передбачених ч. 1 ст. 91 Кодексу, згідно якої у кримінальному провадженні підлягають доказуванню: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Відповідно до ч. 2 ст. 91 доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Визначати ж засоби збирання, перевірки та оцінки доказів має слідчий, прокурор. При цьому вони повинні керуватися такими вимогами, як повнота, всебічність та об'єктивність розслідування кримінального правопорушення.

Як свідчить слідча і судова практика з'ясувати питання, необхідні для встановлення істини у кримінальному провадженні найчастіше можна у різний спосіб. Так, наприклад, встановити, чи не виконаний підпис від імені певної особи самою цією особою можна шляхом її допиту, під час якого ймовірному виконавцю пред'являється цей підпис, або шляхом призначення ідентифікаційної почеркознавчої експертизи. З процесуальних позицій протокол допиту і висновок експерта є рівнозначними джерелами доказів. Якщо, наприклад, допитана особа вказала, що підпис від її імені в одному з документів виконаний нею самою, а в другому – кимось іншим то, по суті, слідчий встановив виконавця одного з підписів, а також з'ясував, що інший підпис виконано не цією особою. Однак, при цьому постає необхідність перевірки отриманих показань. А процесуальним засобом їх перевірки якраз і буде призначення ідентифікаційної почеркознавчої експертизи. Після отримання висновку експерта слідчий має порівняти показання в протоколі допиту ймовірного виконавця підпису з висновками експерта. Якщо вони співпадуть – інформацію можна вважати достовірною, якщо ні – слідчий має вжити заходів щодо усунення виявлених протиріч. Шляхів усунення таких протиріч два: або проведення повторного допиту ймовірного виконавця підпису, або призначення повторної почеркознавчої експертизи.

Починати завжди слід з повторного допиту, оскільки проведення повторної (найчастіше комісійної) експертизи потребує значно більше часу і матеріальних ресурсів. Якщо ж під час повторного допиту, пред'явивши ймовірному виконавцю висновок експерта усунути протиріччя не вдалося – залишається призначити повторну експертизу.

Також, під час допиту можна встановити, наприклад, яким способом, із використанням якого обладнання, матеріалів тощо виготовлені (підроблені) документи, грошові знаки, ножі, наркотичні засоби тощо. Однак, з метою перевірки отриманих показань у зазначених випадках призначення відповідних експертиз є обов'язковим. Тому закріплення у законі випадків обов'язкового призначення експертизи щодо вказаних та деяких інших об'єктів, як це пропонують окремі автори, на наш погляд, є зайвим. Тим більше, що навести в КПК вичерпний перелік таких випадків не можливо.

Аналіз чинного законодавства та судово-слідчої практики показує, що обов'язковість залучення експерта для проведення експертиз у кримінальному провадженні впливає з вимог кримінального процесуального закону (ч. 2 ст. 242; ч. 3 ст. 238КПКУкраїни), постанов Пленуму Верховного Суду України, норм кримінального кодексу України, якщо для з'я-

сування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 242 КПК України 2012 року слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо:

- 1) встановлення причин смерті;
- 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень;
- 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності;
- 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості;
- 5) встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтею 155 Кримінального кодексу України.

Як бачимо, на відміну від більшості процесуальних норм нового КПК України, що зазнали значних, найчастіше корінних змін, дана норма по суті цілком запозичена з КПК України 1960 року (ст. 76), з незначними відмінностями, переважно редакційного характеру.

Розглянемо детальніше випадки обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи, передбачені ч. 2 ст. 242 КПК.

**1. Для встановлення причин смерті.** Як відомо, встановити причини смерті іншим, передбаченим КПК України способом, окрім проведення судово-медичної експертизи група не можливо. Якщо при огляді трупа слідчим, прокурором за участю судово-медичного експерта на тілі трупа будуть виявлені тілесні ушкодження судово-медичну експертизу трупа можна було б призначити керуючись ч. 1 ст. 242 КПК, тобто якщо "для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання". Якщо ж при огляді трупа на його тіла слідів ушкоджень не виявлено формально у слідчого, прокурора не було б підстав для проведення судово-медичної експертизи. Однак, протиправне позбавлення людини життя часто здійснюється у способи, які не залишають на тілі трупа видимих тілесних ушкоджень. Тому вважаємо, що процесуальна регламентація обов'язкового призначення судово-медичної експертизи трупа для встановлення причин смерті (п. 1 ч. 2 ст. 242 та ч. 3 ст. 238 КПК України) є необхідною і виправданою.

При цьому слід зазначити, що для з'ясування усіх обставин по кримінальних провадженнях про вбивства встановлення лише причин смерті потерпілого не є достатнім, оскільки, як правило, не дозволяє встановити причинно-наслідковий зв'язок між заподіяними ушкодженнями і смертю. Найчастіше на вирішення судово-медичної експертизи по провадженнях даної категорії ставляться питання щодо наявності на трупі тілесних

ушкоджень, їх кількості, характеру і локалізації; щодо тілесних ушкоджень, які стали безпосередньою причиною смерті; щодо часу настання смерті; щодо послідовності заподіяння тілесних ушкоджень; щодо диференціації прижиттєвих і посмертних тілесних ушкоджень; щодо положення, у якому перебував потерпілий під час заподіяння йому тілесних ушкоджень, зокрема смертельних тощо. У будь-якому разі перелік питань має бути таким, щоб отримані на них відповіді дозволили встановити причинно-наслідковий зв'язок між заподіяними ушкодженнями і смертю. Встановлення даних обставин є важливим і у більшості випадків необхідним для правильної кваліфікації слідчим і судом дій обвинуваченого. Тому відповідні експертизи по справах даної категорії теж можна вважати обов'язковими.

**2. Для встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень.** За наявності видимих тілесних ушкоджень на тілі потерпілого, або скарг на стан здоров'я з його боку і відповідних показань, щодо обставин отримання таких ушкоджень з метою встановлення обставин кримінального провадження слідчий зобов'язаний встановити тяжкість та характер тілесних ушкоджень. Єдиним, передбаченим КПК України способом встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень, є проведення судово-медичної експертизи. Тому процесуальна регламентація обов'язкового призначення експертизи для встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень, на наш погляд, є зайвою.

**3. Для визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності.** Таке формулювання робить залучення експерта для проведення експертизи за даною підставою, по суті, не обов'язковим, оскільки у якості умови її призначення передбачає наявність відомостей, які викликають сумнів щодо осудності, обмеженої осудності підозрюваного. Тут, на наш погляд, цілком достатньо підстав, зазначених у ч. 1 ст. 242 КПК. Якщо ж сумнівів щодо осудності, обмеженої осудності підозрюваного у слідчого немає, то й експертиза не призначається. Тому обов'язкова регламентація призначення експертизи за даною підставою є зайвою.

**4. Встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості.**

Дане формулювання, як і у випадку з визначенням психічного стану підозрюваного, робить призначення експертизи для встановлення віку особи не обов'язковим по суті. Крім того, зі змісту цієї норми випливає, що перш ніж призначити експертизу за даною підставою слідчий зобов'язаний використати всі інші, можливі засоби отримання даних відомостей (зробити запити до лікувальних закладів, шкіл, дитячих будинків і т. ін., встановити і допитати родичів, знайомих, педагогів, лікарів і інших осіб, тощо). Лише у випадку коли всі ці засоби вичерпані і не дали пози-

тивного результату призначення експертизи для встановлення віку особи стане обов'язковим, а підстави для її призначення цілком впливають із змісту ч. 1 ст. 242 КПК. Тому процесуальна регламентація обов'язкового призначення експертизи для встановлення віку особи, також є зайвою.

До того ж сучасні можливості даної експертизи не дозволяють встановити точний вік. У процесі її проведення встановлюється лише хронологічний вік і то, приблизно. Наприклад, у дітей з точністю до одного-двох років, в юнацькому віці - до двох-трьох років, у дорослих - до п'яти років [8, С. 430]. Тому, у теперішній час, по суті, дана експертиза проводиться лише заради формального виконання вимог КПК України.

**5. Для встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтю 155 Кримінального кодексу України.** Встановити статево зрілість потерпілої у інший передбачений КПК України спосіб, окрім призначення експертизи не можливо. Тому в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтю 155 КК України слідчий зобов'язаний залучити експерта для проведення такої експертизи навіть без обов'язкової регламентації.

До того ж фахівці в галузі кримінального права зазначають, що вказівка у ст. 155 КК України на особу, яка не досягла статевої зрілості складає небезпеку об'єктивного ставлення у вину, оскільки встановлення статевої зрілості шляхом проведення судово-медичної експертизи ускладнює, якщо не унеможливує, усвідомлення винним цієї ознаки потерпілої [3, С. 209]. Ми поділяємо позицію П. А. Воробєя, який вказує, що заміна у ст. 155 КК України ознаки статевої зрілості на певний вік зробить не потрібним проведення відповідної експертизи, що дозволить виключити, у такому випадку, об'єктивне ставлення у вину [1, С. 62-64]. Тому вважаємо, що обов'язкове проведення експертизи для встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтю 155 Кримінального кодексу України шкодить встановленню істини у кримінальному провадженні, і має бути виключеним.

Таким чином, з урахуванням викладеного вважаємо, що слідчий у кожному конкретному випадку, виходячи із матеріалів кримінального провадження має самостійно вирішувати питання щодо доцільності або не доцільності залучення експерта до проведення експертизи прагнучи до повного, всебічного та об'єктивного встановлення усіх фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Важко погодитися з О. В. Селіною, яка зазначає, що інститут обов'язкового призначення експертизи за правовою природою являє собою обмеження встановлення певних обставин певними засобами доказування (особлива вимога допустимості доказів), а наполегливе нагадування, що дані обставини в переважній більшості випадків без експертизи встановити не можна. Зміна переліку обставин, для встановлення яких експертиза обов'язкова, порушило б історичне сприйняття цієї норми, яке складає на

сьогодні основну її гарантію [7, с. 5].

На наш погляд історичне сприйняття переліку випадків обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи не має бути бар'єром на шляху удосконалення норм чинного кримінального процесуального законодавства.

Підводячи підсумки викладеному слід зазначити, що обов'язковість залучення експерта для проведення експертизи у кримінальному провадженні має визначатися нормами КПК України, постановами Пленуму Верховного Суду України, нормами кримінального кодексу України, якщо для з'ясування або перевірки обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. При цьому слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд повинні керуватися такими вимогами, як повнота, всебічність та об'єктивність досудового розслідування та судового розгляду кримінального правопорушення.

Таким чином, на наш погляд, у кримінальному процесуальному кодексі України слід залишити лише один випадок процесуальної регламентації обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи – для встановлення причин смерті (п. 1 ч. 2 ст. 242 та ч. 3 ст. 238 КПК України). Інші ж випадки обов'язкового залучення експерта для проведення експертизи, передбачені п. 2-5 ч. 2 ст. 242 КПК України скоріше є даниною традиції, а ніж нагальною необхідністю і мають бути виключені.

#### Використана література:

1. Воробей П.А. Кримінально-правове ставлення у вину : Монографія / П. А. Воробей. – К. : Атіка, 2009. – 217 с.
2. Ильина А. М. Обязательное использование специальных познаний в уголовном процессе: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / А. М. Ильина. -Екатеринбург, 2005. – 26 с.
3. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Т. 1. – Луганськ : видавництво "Етлон-2", 2012. – 780 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: Закон і бізнес, 2012. – 320 с.
5. Марков Л.Г. К вопросу об обязательном назначении судебной экспертизы в уголовном процессе России / Л.Г. Марков // Материалы 3-й Международной научно-практической конференции "Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях" (г. Москва, 25-26 января 2011 г.). – М. : Проспект, 2011. - С. 125-128.
6. Орлов Ю.К. Основания назначения и проведения экспертизы / Ю.К. Орлов // Правовые проблемы судебной экспертизы : сб. науч. тр. – М.: ВНИИСЭ, 1976. – Вып. 22. – С. 90-107.
7. Селина Е.В. Применение специальных познаний в российском уголовном процессе: автореф. дис. на соискание учен. степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.09 Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза;

оперативно-розсыкная деятельность / Е.В. Селина. – Краснодар, 2003. – 44 с.

8. Хохлов В. В. Судебная медицина: Руководство / В.В. Хохлов, Л. Е. Кузнецов. – Смоленск, 1998. – 796 с.

УДК 343.236.1

**В.М. Бурдін**

### **СПІРНІ ПИТАННЯ СТАДІЇ ЗАМАХУ В ОКРЕМИХ ВИДАХ ЗЛОЧИНІВ**

У статті розглянуто проблемні питання замаху в окремих видах злочинів. Обґрунтовано висновок про те, що особливості стадії замаху на злочину зумовлюються не тільки конструкцією складу злочину, але й особливостями фактичного вчинення злочинного діяння.

*Ключові слова: злочин, закінчений злочин, замах на злочин, незакінчений злочин, стадії злочину.*

В статье рассмотрены проблемные вопросы покушения в отдельных видах преступлений. Аргументирован вывод о том, что особенности стадии покушения на преступление обуславливаются не только особенностями конструкции состава преступления, но и особенностями фактического совершения преступного деяния.

*Ключевые слова: покушение, преступление, оконченное преступление, неоконченое преступление, стадии преступления.*

The problematic issues of different crime types attempts are disclosed in the article. The conclusion on the fact that the stages of attempt to complete a crime peculiarities are defined not only by the construction of body of the crime, but although by the peculiarities of committing the crime is substantiated.

*Key words: crime, completed crime, attempts to commit a crime, inchoate crime, stages of crime.*

У теорії кримінального права неоднозначно вирішується питання про можливість замаху у різних видах злочинів, залежно від конструкції складу, особливостей вчинення суспільно небезпечного діяння та інших чинників. Так, зокрема, Л. С. Шутяк зазначає, що теоретично замах можливий на будь-який злочин, який може бути вчинений з прямим умислом. Водночас, на його думку, зважаючи на складність доказування, у правозастосовній практиці практично не трапляються випадки кваліфікації діянь як замаху на вчинення злочинів шляхом бездіяльності, злочинів з "усіченим" складом та у так званих деліктах створення небезпеки [1, С. 6]. Деякі вчені вважають, що конструкція складу злочину не визначає можливості замаху на злочин і допускають можливість замаху на злочини не тільки з матеріальним, але й з формальним складом [2, с. 373-374]. На думку інших науковців, замах неможливий на ті злочини, до об'єктивної сторони яких входить лише одна обов'язкова ознака - діяння. Обґрунтовується це, як правило, тим, що коли таке діяння ще не розпочало вико-