

# МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

---

---

УДК 343.14+343.985

**ГОРЬ Ю. В.,**

адвокат,

аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## ЗАЯВЛЕННЯ КЛОПОТАННЯ ЗАХИСНИКОМ ПРО ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ НА ЕТАПІ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**Анотація.** У статті викладено основні питання щодо причин, процедури та мети направлення клопотання захисником про проведення експертного дослідження. Приділено увагу щодо формування позиції адвоката на етапі досудового слідства у разі відмови слідчим у клопотанні про проведення експертизи. Проаналізовано норми законодавства, що стають на підтримку інтересів адвоката та підзахисного.

**Ключові слова:** експертиза, захисник, процесуальні дії, досудове провадження, змагальність, кримінальне правопорушення, заподіяна шкода, слідчий суддя.

**Постановка проблеми.** Чинний Кримінально процесуальний кодекс (далі – КПК) містить чіткий перелік слідчих дій, які мають бути проведені на етапі досудового слідства. Виходячи з практики ухвалених рішень чи вироків, слід зазначити той факт, що висновок експерта, хоч і не є ключовим для прийняття рішення, але має великий відсоток впливу на його формування. Проведення будь-якої експертизи є важливим елементом доказової системи. Тому у даній статті приділена увага саме процедурі, механізму та підґрунтям проведення повторних, додаткових, комплексних, комісійних експертних досліджень за клопотанням захисника.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання призначення експертних досліджень є широко обговорюваним, з цього приводу видано велику кількість робіт ученими та науковцями. Крім того, значну роль

приділено саме участі захисника у досудовому провадженні та ініціювання ним проведення слідчих дій, в рамках яких і є проведення експертиз. Увагу цим питанням приділено А. Ю. Бутирїним, В. В. Вапнярчуком, О. В. Гаркавенко, І. В. Горою, І. О. Крицькою, В. А. Коноваловой, В. М. Тертишником, О. Г. Яновською.

**Метою статті** є визначення рівня важливості впливу проведення експертиз на етапі досудового слідства за клопотанням захисника та його дії у рамках правового поля у результаті отримання відмови слідчого на таке клопотання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Висновок експерта є найбільш кваліфікованою формою використання наукових, технічних та спеціальних знань у кримінальному судочинстві, який сприяє всебічному, повному й об'єктивному дослідженню обставин справ, постановленню законних і обґрунтованих судових рішень.

Призначення і проведення експертиз у кримінальному судочинстві регулюється ЗУ «Про судову експертизу» № 4038-ХІІ від 25.02.1994 року, відомчими Правилами і Інструкціями Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України з питань проведення експертизи, з яких найчастіше застосовується у практичній роботі «Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень», затверджена наказом Міністерства юстиції України 8.10.1998 року № 53/5 (далі – «Інструкція»).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства.

Вітчизняне законодавство передбачає процедуру залучення експерта та проведення експертних досліджень, ст. 242 КПК зазначено, що експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права. Крім того, 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 у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. 155 Кримінального кодексу України.

Порядок примусового залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду.

З метою більш повного задоволення потреб слідчої та судової практики щодо вирішення питань, які потребують застосування наукових, технічних або інших спеціальних знань, експертними установами організовується проведення інших видів експертиз, відповідно до Інструкції вони поділяються на:

– Криміналістичну: почеркознавча; лінгвістична експертиза мовлення; технічна експертиза документів; експертиза зброї та слідів і обставин її використання; трасологічна; фототехнічна, портретна; експертиза голограм; відео-, звукозапису; вибухотехнічна; матеріалів, речовин та виробів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів; скла, кераміки; наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; спиртовмісних сумішей; ґрунтів; металів і сплавів; наявності шкідливих речовин у навколишньому середовищі; речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин; харчових продуктів;

– Інженерно-технічна: інженерно-транспортна; дорожньо-технічна; будівельно-технічна; оціночно-будівельна; земельно-технічна; оціночно-земельна; експертиза з питань землеустрою; пожежно-технічна; безпеки життєдіяльності; гірничотехнічна; інженерно-екологічна; електротехнічна; комп'ютерно-технічна; телекомунікаційна.

– Економічна: бухгалтерського та податкового обліку; фінансово-господарської діяльності; фінансово-кредитних операцій.

– Товарознавча: машин, обладнання, сировини та товарів народного споживання; автотоварознавча; транспортно-товарознавча; військового майна, техніки та озброєння.

– Експертиза у сфері інтелектуальної власності: літературних та художніх творів; фонограм, відеограм, програм (передач) організації мовлення; винаходів і корисних моделей; промислових зразків; сортів рослин і порід тварин; комерційних (фірмових) найменувань, торговельних марок (знаків для товарів і послуг), географічних зазначень; топографій інтегральних мікросхем; комерційної таємниці (ноу-хау) і раціоналізаторських пропозицій; економічна у сфері інтелектуальної власності.

– Психологічна.

– Мистецтвознавча.

– Екологічна.

– Військова.

Згідно з процесуальним законодавством України експертами виконуються первинні, додаткові, повторні, комісійні та комплексні експертизи.

Первинною є експертиза, коли об'єкт досліджується вперше. Для більш наочного розуміння до таких можна віднести всі експертні висновки, які зроблені на етапі досудового слідства, відповідно до постанови слідчого, перед чим можливо передувало клопотання потерпілої чи підозрюваної сторони, або ж самостійне залучення експерта однією з вищезгаданих сторін, для формування певних висновків відносно тієї чи іншої події.

Додатковою є експертиза, якщо для вирішення питань щодо об'єкта, який досліджувався під час проведення первинної експертизи, необхідно

провести додаткові дослідження або дослідити додаткові матеріали, які не були надані експертові під час проведення первинної експертизи. клопотання про проведення таких експертиз надаються, як правило, у тому випадку, коли первинні дослідження не у повній мірі є достатніми для доведення якихось подій. Неясним вважається висновок, який нечітко викладений або має невизначений, неконкретний характер.

Повторною є експертиза, під час проведення якої досліджуються ті самі об'єкти і вирішуються ті самі питання, що й при проведенні первинної експертизи. Повторна експертиза призначається, коли є сумніви у правильності висновку експерта, пов'язані з його недостатньою обґрунтованістю чи з тим, що він суперечить іншим матеріалам справи, а також за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи. Істотними можуть визнаватися, зокрема, порушення, які призвели до обмеження прав обвинуваченого чи інших осіб. В ухвалі (постанові) про призначення повторної експертизи зазначаються обставини, які викликають сумніви у правильності попереднього висновку експерта. Можливе виконання такої експертизи упереджено, або занадто поверхнево. Проведення повторної експертизи може бути доручено тільки іншому експертові.

Комісійною є експертиза, яка проводиться двома чи більшою кількістю експертів, що мають кваліфікацію судового експерта за однією експертною спеціалізацією (фахівцями в одній галузі знань). Таке експертне дослідження дає можливість отримати більш розгорнуті відповіді та можливо побачити різні думки з приводу одного і того ж питання від фахівців однієї галузі.

Комплексна експертиза призначається у випадках, коли необхідно провести дослідження за участю декількох експертів, які є фахівцями у різних галузях знань. Комісія експертів може утворюватися органом, який призначив експертизу, або керівником експертної установи. Комплексною є експертиза, що проводиться зі застосуванням спеціальних знань різних галузей науки, техніки або інших спеціальних знань (різних напрямів у межах однієї галузі знань) для вирішення одного спільного (інтеграційного) завдання (питання). До проведення таких експертиз у разі потреби залучаються як експерти експертних установ, так і фахівці установ та служб (підрозділів) інших центральних органів виконавчої влади або інші фахівці, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах. Комплексна експертиза є останньою можливістю отримання висновків фахівця.

Існує певний порядок залучення експерта: сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту чи потерпілого. Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової.

Зупинимось на елементах оцінки висновку експерта. Так, В. В. Казанцев виділяє наступні найбільш загальні елементи оцінки висновку експерта:

а) оцінка процесуального порядку призначення і проведення експертизи; б) оцінка особи експерта; в) оцінка матеріалів, які направлені на експертизу; г) оцінка повноти і наукової обґрунтованості висновку експерта; д) оцінка висновку експерта з точки зору сформульованих висновків; е) оцінка правильності складання самого висновку; ж) оцінка імовірних помилок, які можуть бути допущені експертом; з) оцінка доказів, що містяться у висновку експерта з точки зору їх належності до справи, допустимості та місця у системі доказів, тобто оцінка у сукупності з іншими доказами [3].

Не завжди у постановках слідчих чітко формулюються питання, що виносяться на вирішення експертів, а також мотивується необхідність призначення додаткової або повторної експертизи.

У випадках, коли у справі щодо одного й того ж предмета проведено декілька експертиз, у тому числі комплексну, комісійну, додаткову чи повторну, суд повинен дати оцінку кожному висновку з точки зору всебічності, повноти й об'єктивності експертного дослідження. Такій оцінці підлягають також окремі висновки експертів – членів комісійної чи комплексної експертизи, які не підписали спільний висновок. Не може віддаватись перевага висновку експертизи лише тому, що вона проведена комісійно, повторно, експертом авторитетної установи або таким, який має більший досвід експертної роботи.

Звертаючи увагу на роль захисника на досудовому слідстві, слід зазначити, що під час проведення слідчої дії – проведення експертизи, він може максимально використати своє право щодо подачі клопотання про проведення необхідної експертизи зі заздалегідь сформульованими питаннями, які можуть посприяти зміні ходу розслідування. Крім того, слід зауважити важливий аспект того, що є можливість звернутись до слідчого судді у разі відмови слідчого у проведенні повторної, додаткової, комплексної чи комісійної експертизи, але максимально чітко та обґрунтовано викласти необхідність у проведенні таких дій. Адже така можливість значно полегшує тернистий шлях захиснику на етапі доведення, як правило, невинуватості особи.

КПК передбачено підстави та процедуру розгляду слідчим суддею клопотання про залучення експерта:

1. У разі відмови слідчого, прокурора у задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта особа, що заявила відповідне клопотання, має право звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді.

2. У клопотанні зазначається: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання; 4) експерт, якого необхідно залучити, або експертна установа, якій необхідно доручити проведення експертизи; 5) вид експертного дослідження, що необхідно провести, та перелік запитань, які необхідно поставити перед експертом.

До клопотання також додаються: 1. копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання; 2. копії документів, які підтверджують неможливість самостійного залучення експерта стороною захисту. 3. клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду. Особа, яка подала клопотання, повідомляється про місце та час його розгляду, проте її неприбуття не перешкоджає розгляду клопотання, крім випадків, коли її участь визнана слідчим суддею обов'язковою. 4. слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог частини другої цієї статті, повертає його особі, яка його подала, про що постановляє ухвалу. 5. Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання. 6. Слідчий суддя за результатами розгляду клопотання має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, якщо особа, що звернулася з клопотанням, доведе, що: 1) 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. 7. До ухвали слідчого судді про доручення проведення експертизи включаються запитання, поставлені перед експертом особою, яка звернулася з відповідним клопотанням. Слідчий суддя має право не включити до ухвали запитання, поставлені особою, що звернулася з відповідним клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі. 8. При задоволенні клопотання про залучення експерта слідчий суддя у разі необхідності має право за клопотанням особи, що звернулася з клопотанням про залучення експерта, вирішити питання про отримання зразків для експертизи відповідно положень ст. 245 цього Кодексу 9. Висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він був залучений.

Разом з тим, з огляду на судову практику, захисникові не варто нівелювати таким фактом, як обґрунтування неможливості самостійного залучення експерта, що є можливим, згідно з нормами КПК. Адже у п. 2 ч. 6 ст. 244 КПК визначено як одну з обов'язкових підстав для задоволення клопотання про залучення експерта саме відсутність в особи, яка заявила клопотання, можливості залучити експерта самостійно через брак коштів або з інших об'єктивних причин.

Положення ч. 6 ст. 244 КПК, яка регламентує право слідчого судді своєю ухвалою доручити проведення експертизи, якщо особа, що звернулася з клопотанням, доведе, що:

1) 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 питання, 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 не надав або надав неповний чи неправильний висновок;

2) особа не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

Аналізуючи більшість ухвал, що були постановлені слідчими суддями, очевидно, що основною причиною для задоволення клопотань сторони захисту про залучення експерта є висновок слідчого судді про необґрунтованість відмови слідчого у задоволенні клопотання сторони захисту про призначення експертизи. Та не слід забувати і про відмову слідчих судій у задоволенні клопотань сторони захисту про залучення експерта, основними причинами такого рішення є:

1) закінчення досудового розслідування;

2) питання, які сторона захисту просить поставити перед експертами, досліджені у попередніх висновках експерта, зміст яких узгоджується між собою;

3) фактична відсутність обставин, на які посилається сторона захисту у клопотанні про залучення експерта;

4) відсутність визначених ч. 1 ст. 244 КПК процесуальних підстав для звернення до слідчого судді із клопотанням про залучення експерта;

5) стороною захисту не доведена неможливість самостійного залучення експерта за відсутності підстав для обов'язкового проведення експертизи.

На підставі результатів аналізу судової практики можемо зробити висновок про широке використання учасниками кримінального провадження двох альтернативних механізмів захисту від необґрунтованої відмови у задоволенні клопотання про проведення експертизи: 1) звернення до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта у разі відмови слідчого, прокурора у задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта, передбачене ч. 3 ст. 243 КПК; 2) звернення до слідчого судді зі скаргою на постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання про призначення експертизи, закріплене у п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що фігурування такого учасника процесу як адвокат є досить важливим елементом на етапі досудового слідства. Більш того, загально відомо, що у багатьох

кримінальних провадженнях експертний висновок є «рушійною силою» для складання підозри та, як наслідок, формування обвинувального висновку. Крім того, при дослідженні матеріалів справи на етапі судового розгляду, висновок судової експертизи є важливим елементом для постановлення вироку. А отже, плідна та компетентна робота захисника над формуванням клопотання про проведення експертизи (повторної, додаткової та ін.), правильно та логічно сформувані питання можуть кардинально змінити результат експертного висновку та його значущість для матеріалів кримінального провадження.

#### *Література:*

1. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08.01.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
2. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи, затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95>.
3. Казанцев В. В. Криминалистическое исследование средств компьютерных технологий и программных продуктов. Оценка заключения эксперта следователем и судом / В. В. Казанцев. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru / library / doc5195 p0/instrum.5196/item5204.html>
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. С. В. Ківалова, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченка. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.
5. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1998 № 8. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.

#### **Горб Ю. В. Заявление ходатайства защитника о проведении экспертизы на этапе досудебного производства**

**Аннотация.** В статье изложены основные вопросы о причинах, процедуре и цели направления ходатайства защитником на проведение экспертного исследования. Уделено внимание формированию позиции адвоката на этапе досудебного следствия в случае отказа следователем в ходатайстве о проведении экспертизы. Проанализированы нормы законодательства, которые направлены на поддержку интересов адвоката и подзащитного.

**Ключевые слова:** экспертиза, защитник, процессуальные действия, досудебное производство, состязательность, уголовное преступление, причиненный вред, следственный судья.

#### **Gorb Yu. A defense counsel's about conducting investigative action at the stage preliminary investigation**

**Summary.** The article outlines the main issues regarding the reasons, procedure and purpose of sending a defense counsel's request for conducting expert research. The attention was paid to the formation of a lawyer's position at the pre-judicial investigation stage in case



of refusal by the investigator in the petition for an expert examination. The rules of legislation, which are in support of the interests of the lawyer and the defendant, are analyzed. To date, the Criminal Procedure Law contains a clear list of investigative actions to be carried out at the pre-trial stage. Based on the practice of adopted decisions or sentences, it should be noted that the expert's conclusion, although not crucial to the decision, but has a large percentage of influence on its formation. Conducting any examination is an important element of the evidence-based system. Therefore, in this article attention is paid to the procedure, mechanism and grounds for conducting repeated, additional, complex, commission expert investigations at the request of a lawyer. The question of the appointment of expert studies is widely discussed, and a large number of scientists and researchers have been published on this subject. In addition, a significant role is played by the participation of a defense counsel in pre-trial proceedings and the initiation of investigative actions in which expert examinations are conducted.

**Key words:** expert examination, defender, procedural actions, pre-trial proceedings, competition, criminal offense, harm caused, investigator judge.