

# Актуальні питання порядку

## проведення експертизи за новим Кримінальним процесуальним кодексом України



### В. М. Трофименко

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», заслужений юрист України

У статті розглядається питання призначення та проведення експертизи в кримінальному провадженні, що регулюються новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Приділяється увага новелам, які зазнав інститут експертизи в кримінальному процесі, правам, обов'язкам та відповідальності суб'єктів кримінального провадження в частині регулювання порядку проведення експертизи. **Ключові слова:** експертиза, кримінальне провадження, процесуальний документ, права та гарантії суб'єктів кримінального процесу, відповідальність експерта.

В статье рассматриваются вопросы назначения и проведения экспертизы в уголовном производстве, которые регулируются новым Уголовным процессуальным кодексом Украины. Уделяется внимание новеллам, которые претерпел институт экспертизы в уголовном процессе, а также правам, обязанностям и ответственности субъектов уголовного судопроизводства в части регулирования порядка проведения экспертизы.

**Ключевые слова:** экспертиза, уголовное производство, процессуальный документ,

*права и гарантии субъектов уголовного процесса, ответственность эксперта.*

*The article deals with the appointment and the expertise in criminal proceedings, which are governed by the new Criminal Procedure Code. Attention is given to innovations that institution has undergone examination in criminal proceedings, as well as the rights, duties and responsibilities of actors in the criminal justice system of regulation of the order of the examination.*

**Keywords:** *expertise, criminal proceedings, procedural document, the rights and guarantees of the subjects of the criminal process, the responsibility of the expert.*

У період реформування національного законодавства України, з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) [1] суттєво змінився порядок здійснення всього кримінального провадження, у зв'язку з чим істотних змін зазнали багато сталих процесуальних інститутів та з'явилися принципово нові, що потребують глибокого наукового аналізу. До таких, що зазнали суттєвих змін, слід зокрема віднести інститут призначення та проведення експертизи в кримінальному провадженні, правове регулювання якого в новітньому законодавстві викликає необхідність системного тлумачення правових норм та усвідомлення нової ідеології кримінального процесу.

Новий КПК України суттєво розширює змагальність кримінального провадження, в першу чергу — на досудовому розслідуванні. Це виявляється у збільшенні повноважень слідчого судді порівняно з повноваженнями суддів на досудовому провадженні за КПК 1960 р., у наданні стороні захисту та потерпілому можливості брати участь у доказуванні, у тому числі — й у збиранні відомостей про факти, які можуть мати

значення доказів у кримінальному провадженні. Однією з таких можливостей є ініціювання стороною захисту та потерпілим проведення експертизи з метою отримання необхідних доказів. Цим пояснюється впровадження в Кодекс нової процедури, пов'язаної з розглядом слідчим суддею питання про залучення експерта.

Утім, цим не вичерпуються зміни порядку проведення експертизи за новим КПК України, адже вони стосуються й процесуальних рішень з даного питання, гарантій особи при проведенні експертизи, допиту експерта тощо. Тому, на наш погляд, актуальним є звернення до аналізу зазначених питань, висловлення певних міркувань з цього приводу з метою започаткування обговорення фахівцями нового законодавства в частині регулювання порядку проведення експертизи в кримінальному процесі, що в кінцевому рахунку полегшить подальше застосування цих норм.

Статтю 242 КПК України передбачено підстави та суб'єктів, що можуть ініціювати проведення експертизи. Відповідно до частини 1 цієї статті 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.

Слід звернути увагу на те, що, впроваджуючи засади змагальності і на досудовому розслідуванні законодавець вказує, що за необхідності використання спеціальних знань лише тільки слідчий суддя або суд можуть доручити проведення експертизи, а сторони, у тому числі й обвинувачення, звертаються до експерта щодо проведення експертизи (ч. 1 ст. 242 КПК України). Таким чином, сторона обвинувачення має таке саме право звернення до експерта, як і сторона захисту, що забезпечує змагальність при вирішенні даного питання. Водночас слідчий суддя, суд

на відміну від сторін своєю ухвалою доручає проведення експертизи (ч. 1 ст. 242, ч. 7 ст. 244 КПК України). Така законодавча конструкція викликає питання щодо імператива звернення слідчого, прокурора до експерта, адже, виходячи з етимології слова «звернення», можна логічно передбачити можливість відмови експерта в проведенні експертизи, у той час як доручення передбачає обов'язковість його виконання. Ураховуючи те, що проведення експертизи є слідчою дією, можна дійти висновку про необхідність відповідного реагування на звернення слідчого, прокурора. Але використання цього ж терміна і до сторони захисту означає необхідність такого самого реагування шляхом проведення експертизи і на її звернення.

Особливістю нового КПК України є те, що в багатьох статтях чітко не вказані рішення, які повинні прийматися відповідними суб'єктами, та порядок прийняття таких рішень. Так, відповідні статті, які регулюють порядок проведення експертизи в кримінальному провадженні, не містять назви процесуального документа, яким повинно оформлюватися доручення про проведення експертизи чи залучення експерта стороною, його форми та змісту.

Лише системний аналіз низки статей КПК України дає змогу відповісти на таке питання. Частина 4 статті 332 КПК України вказує, що в разі наявності відповідних підстав суд постановляє ухвалу про доручення проведення експертизи. У такому разі, керуючись положенням ч. 3 ст. 110 КПК України, рішення слідчого, прокурора про проведення експертизи повинно оформлюватися у вигляді постанови. Оскільки сторона обвинувачення залучає експерта, то процесуальним документом, у якому формалізується це рішення слідчого, прокурора, має бути постанова про залучення експерта для проведення експертизи.

Інші суб'єкти, а саме сторона захисту та потерпілий, можуть реалізувати на-

дане законом право щодо отримання висновку експерта двома шляхами. Перший — звернутися з відповідним клопотанням до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду; другий — самостійно звернутися з клопотанням про залучення експерта для проведення експертизи до відповідної установи.

Надання такого права стороні захисту та потерпілому має багатоаспектне значення, адже передусім є гарантією захисту їх прав та законних інтересів як активних суб'єктів кримінального провадження, а з іншого боку, воно також набуває значення і гарантії від недобросовісності експерта при проведенні експертизи, оскільки такий порядок проведення експертизи створює умови для потенційного надання як мінімум двох висновків експерта (отриманих стороною обвинувачення та стороною захисту), які можуть не збігатися за результатами проведеного дослідження. Таким чином, КПК України передбачив можливість проведення двох або більше альтернативних експертиз стосовно одного й того самого предмета дослідження. У разі наявності розбіжностей у висновках експертів суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжностей в їх висновках (ч. 4 ст. 356 КПК України). Такий допит проводиться з попередженням головуючим експерта про кримінальну відповідальність за надання явно неправдивого висновку (ч.1 ст. 356 КПК України).

У цьому ж контексті виникає ще одне питання стосовно відповідальності експерта. Стаття 70 КПК України передбачає відповідальність експерта за явно неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків. Крім того, частина 2 ст. 102 КПК України закріплює положення про те, що у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено про відповідальність

за свідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Водночас процесуальний порядок такого попередження та суб'єкти, на яких покладається обов'язок чи право попередження експерта про встановлену відповідальність, у КПК України не вказані.

Убачається, що таке попередження повинно міститися в постанові слідчого, прокурора про залучення експерта для проведення експертизи, а у випадках доручення проведення експертизи слідчим суддею чи судом — в ухвалі про доручення проведення експертизи відповідно.

Значно складніше вирішити це питання при залученні експерта стороною захисту. Законодавець, на жаль, не встановлює порядок зносин сторони захисту з експертом. Суб'єкти, які належать до сторони захисту, не є особами, що мають владні повноваження щодо ведення досудового розслідування, та не наділені певними дискреційними повноваженнями щодо інших суб'єктів кримінального провадження. Особливістю їх правовідносин з експертом є й те, що самостійне залучення експерта стороною захисту здійснюється на договірних умовах.

Убачається, що до моменту законодавчого закріплення форми та порядку таких зносин вони можуть бути відображені в типовому договорі, який повинен бути затверджений відповідним відомчим підзаконним актом. У цьому договорі обов'язковим пунктом необхідно передбачити роз'яснення експерту його обов'язків та попередження про відповідальність за свідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Також доцільно було б затвердити зразок клопотання про залучення експерта для проведення експертизи. Незважаючи на встановлення у ч. 2 ст. 244 КПК України вимог до його змісту, затвердження підза-

конним нормативним актом зразка такого клопотання сприятиме єдності правозастосовної практики в цій сфері.

При залученні експерта стороною захисту виникають й інші питання стосовно проведення експертизи, порядку зносин експерта зі стороною захисту та стороною обвинувачення. Так, наприклад, п. 1 ч. 3. ст. 69 КПК України закріплює право експерта ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета дослідження. Якщо ж клопотання про проведення експертизи заявила сторона захисту, то вона не зможе надати змогу експерту ознайомитися з вищевказаними матеріалами. Сторона ж обвинувачення зобов'язана надати доступ до матеріалів досудового розслідування лише в порядку ст. 290 КПК України при завершенні досудового розслідування.

На стадії досудового розслідування відповідно до ч. 1 ст. 221 КПК України слідчий, прокурор зобов'язані за клопотанням сторони захисту, потерпілого надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. При цьому законодавець не встановлює критеріїв віднесення тих чи інших матеріалів досудового розслідування до таких, розголошення яких неприпустиме на даній стадії кримінального провадження. Слідчий, прокурор на власний розсуд приймають рішення про можливість задоволення відповідного клопотання сторони захисту чи потерпілого. Водночас необхідно звернути увагу й на зміст ст. 303 КПК України, аналіз якого дає підстави стверджувати, що відмова слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про надання матеріалів досудового розслідування для ознайомлення



оскарженню до слідчого судді не підлягає. Таким чином, проведення альтернативної експертизи в певних випадках залежатиме від дискреційного рішення слідчого, прокурора про надання можливості ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, що суттєво порушує засаду змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, а також надає певною мірою декларативного характеру нормі КПК України щодо можливості проведення експертизи за клопотанням сторони захисту, потерпілого.

Виходячи із змісту частини 1 статті 244 КПК України, підставою для заявлення стороною захисту клопотання до слідчого судді про залучення експерта є відмова стороні захисту в задоволенні такого ж її клопотання слідчим чи прокурором. Проте слід звернути увагу, що для з'ясування можливих підстав заявлення такого клопотання вказану норму необхідно тлумачити разом із п. 1 ч. 6 цієї самої статті КПК України, у якій таких підстав зазначено набагато більше, а саме: сторона обвинувачення не залучила експерта, а це є необхідним для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження або на його вирішення були поставлені питання, що не дають змоги дати належний висновок, або існують обґрунтовані сумніви щодо упередженості залученого стороною обвинувачення експерта щодо його фаху, або з інших причин.

Клопотання про залучення експерта повинно відповідати встановленим ч. 2 ст. 244 КПК України вимогам. Недотримання цих вимог є підставою повернення клопотання особі, яка його подала, про що слідчий суддя постановляє ухвалу. При цьому норми КПК України не встановлюють заборону стороні захисту повторно звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Передбачені нормативні вимоги до змісту даного клопотання мають імперативний характер. Утім, незважаючи на досить детальну регламентацію змісту клопотання, ч. 2 ст. 244 КПК України, серед вимог, які в ній закріплено, відсутнє положення щодо необхідності зазначення в клопотанні про залучення експерта питань, які мають бути ним вирішені. Разом з тим у частині 7 цієї самої статті вказано, що до ухвали слідчого судді про доручення проведення експертизи включаються запитання, поставлені перед експертом особою, яка звернулася з відповідним клопотанням. Системне тлумачення цих правових норм дає змогу дійти висновку про те, що в клопотанні про залучення експерта мають бути сформульовані запитання, що ставляться перед експертом, відповіді на які мають значення для кримінального провадження. Уявляється, що це є необхідною частиною такого клопотання. Остаточний перелік питань експерту, виходячи із змісту ч. 7 ст. 244 КПК України, є у межах дискреційних повноважень слідчого судді, який, установивши, що відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, має право їх не включити до ухвали про доручення проведення експертизи.

Законодавець передбачив, що в судовому засіданні з розгляду слідчим суддею клопотання про залучення експерта має право брати особисту участь особа, яка його заявила, що є важливою гарантією захисту її прав та законних інтересів. За змістом закону 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. Підтримуючи заявлене клопотання, сторона захисту має довести слідчому судді наявність підстав для проведення експертизи та необхідність використання спеціальних знань

у такий спосіб. Саме на неї покладається тягар доказування в даному випадку як на ініціатора клопотання, адже слідчий суддя має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи виключно за умови, якщо особа, що звернулася з клопотанням, доведе існування вищевказаних підстав для залучення експерта, а також те, що вона не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

За результатами розгляду клопотання про залучення експерта слідчий суддя може постановити одну з таких ухвал: про доручення проведення експертизи; про відмову в задоволенні клопотання про залучення експерта (останнє рішення в законі не названо, проте його слід назвати, виходячи з тлумачення змісту ст. 244 КПК України). Відповідно до статті 309 КПК України ухвала слідчого судді оскарженню не підлягає.

Цікавим у практичному сенсі є питання про отримання зразків для проведення експертизи. Такі зразки за новим КПК України відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею (ч. 1 ст. 245 КПК України).

Стосовно сторони обвинувачення будь-якої складності з отриманням таких зразків, їх вилученням тощо, як правило, не виникає.

Отримання зразків для проведення експертизи стороною захисту регулюється статтями 160-166 КПК України, що стосуються процедури тимчасового доступу до речей і документів. При цьому особливо важливе значення має документальне оформлення вилучення речей і докумен-

тів як зразків для подальшого експертного дослідження (їх виїмки), яке, виходячи із змісту глави 15 КПК України, здійснюється шляхом складання їх опису, який має бути залишений їх володільцеві. Крім того, на вимогу володільця цих речей і документів йому має бути залишена їх копія. При цьому закон не містить вимоги щодо підпису складеного опису стороною, яка здійснила виїмку, та володільцем вилучених речей і документів, а також будь-яких інших гарантій, що забезпечують достовірність указаних в описі відомостей.

Зазначені в цій статті питання, зрозуміло, не вичерпують всієї проблеми, яка має не стільки наукове, скільки прикладне значення. Проте звернення до їх аналізу дає змогу привернути увагу фахівців до цієї проблеми, знайти правильні підходи до вирішення багатьох питань, що виникають при проведенні експертизи та використанні висновку експерта як доказу в кримінальному процесі. Упровадження змагальної процедури залучення експерта, безумовно, сприятиме розв'язанню завдань кримінального провадження, проте однією з умов ефективності цієї процедури бачиться її деталізація в законі, що забезпечить прозорість кримінальної процесуальної діяльності і можливість формування єдиної правозастосовної практики.

Підбиваючи підсумки, хотілося б відмітити, що питання, пов'язані з процесуальним порядком проведення експертизи за новим КПК України, є досить актуальними і затягування з їх вирішенням може ускладнити, а в певних випадках і унеможливити вирішення завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України.

## Список використаної літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України № 90-91 від 19.05.2012 р.