

СЕКЦІЯ 5 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.148

ПОРЯДОК ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ОТРИМАННЯ ЙОГО ВИСНОВКУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Воробчак А. Р., директор
Івано-Франківський юридичний коледж
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню процесуального порядку залучення експерта під час кримінального провадження. Розкрито механізм ініціювання розгляду питання про проведення експертизи і його вирішення у ході досудового розслідування та судового розгляду. За результатами дослідження сформульовано й обґрунтовано низку пропозицій щодо внесення змін і доповнень до КПК України.

Ключові слова: збирання доказів, висновок експерта, отримання висновку експерта, залучення експерта, кримінальне провадження.

Статья посвящена исследованию процессуального порядка привлечения эксперта в ходе уголовного производства. Раскрыт механизм инициирования рассмотрения вопроса о проведении экспертизы и его разрешения в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства. По результатам исследования сформулирован и обоснован ряд предложений относительно внесения изменений и дополнений в УПК Украины.

Ключевые слова: собирание доказательств, заключение эксперта, получение заключения эксперта, привлечение эксперта, уголовное производство.

Vorobchak A. R. PROCEDURE FOR APPROVAL OF EXPERTS AS A ELEMENT OF THE PROCESSUAL FORM OF RECEIPT OF ITS CONCLUSION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article is devoted to the research of the procedural order of involving an expert during the criminal proceedings. The mechanism of initiation of consideration of the question about conducting an examination and their resolution during the pre-trial investigation and trial is disclosed. On the basis of the results of the research a number of proposals for introducing amendments and additions to the CPC of Ukraine is formulated and substantiated.

Key words: collection of evidences, expert opinion, obtaining of expert opinion, involvement of expert, criminal proceedings.

Вступ. Врегульовуючи механізм кримінального процесуального доказування, законодавець виокремлює у його структурі три елементи (етапи): збирання, перевірку й оцінку (ч. 2 ст. 91 КПК України), а також закріплює способи збирання доказів сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 93 КПК України), та механізм їх оцінки суб'єктами доказування (ст. 94 КПК України). При цьому отримання висновку експерта визначається законодавцем як самостійний спосіб збирання доказів сторонами кримінального провадження (ч. ч. 2 і 3 ст. 93 КПК України).

Дослідженню теоретичних і практичних основ отримання висновку експерта під час кримінального провадження присвячена значна увага вчених-процесуалістів. Зокрема, до вказаної проблематики зверталися І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, М.М. Михеєнко, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, О.С. Старенький, С.М. Стахівський, М.Г. Щербаковський та інші вітчизняні і зарубіжні вчені. Проте на цей

час у доктрині кримінального процесу порядок залучення експерта, з урахуванням змін, внесених до КПК України Законом України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII, розкривався лише у працях окремих вчених, у зв'язку з чим залишається недостатньо дослідженим.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття на основі норм чинного кримінального процесуального закону і теоретичних розробок порядку залучення експерта як елемента процесуальної форми отримання його висновку під час досудового розслідування і судового розгляду.

Результати дослідження. Отримання висновку експерта як діяльність суб'єктів доказування характеризується організаційним і процесуальним, а як діяльність експерта – організаційним, науково-методичним і процесуальним аспектами. Процесуальний аспект отримання висновку експерта включає в себе низку процесуальних дій суб'єктів доказування, у тому числі й спрямованих на залучення експерта.

Ініціювання розгляду та вирішення питання про проведення експертизи здійснюється



шляхом заявлення стороною кримінального провадження клопотання про проведення експертизи або ініціювання її проведення судом за власною ініціативою (ст. ст. 242, ст. 243, ч. ч. 1 і 2 ст. 244 та ч. 1 ст. 332 КПК України). Порядок ініціювання проведення експертизи як під час досудового розслідування, так і в ході судового розгляду загалом визначається ст. 243 КПК України, відповідно до якої експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження [5]. При цьому норма ст. 243 КПК України частково дублює норму ч. 1 ст. 242 КПК України, яка, з одного боку, присвячена закріпленню підстав проведення експертизи, а з іншого, – також вказує на порядок ініціювання її проведення. Так, згідно з ч. 1 ст. 242 КПК України експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження, або якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання [5]. Водночас наведені формулювання вказаних норм викликають декілька критичних зауважень, що вимагають їх законодавчого уточнення. Так, по-перше, використання словосполучення «або» у якості норми ч. 1 ст. 242 КПК України зумовлює неоднозначне розуміння, оскільки з її буквального тлумачення випливає, що проведення експертизи відбувається за дорученням слідчого судді чи суду, наданим з двох підстав (з альтернативою вибору однієї з них): або за клопотанням сторони кримінального провадження, або якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Перша із наведених підстав частково відображає юридичну підставу проведення експертизи, оскільки під час судового розгляду вона може проводитися і за власною ініціативою суду (ч. 2 ст. 332 КПК України), а друга – фактичну підставу, яка є обов'язковою незалежно від наявності клопотання сторони кримінального провадження. По-друге, ст. ст. 242 і 243 КПК України містяться у главі 20 «Слідчі (розшукові) дії», розташованій законодавцем у межах розділу III «Досудове розслідування». У зв'язку з цим вказівка у ч. 1 ст. 242 і ст. 243 КПК України на проведення експертизи за дорученням суду виходить за межі правового регулювання вказаної глави КПК України. По-третє, судові рішення слідчого судді приймаються у формі ухвали (ч. 2 ст. 110 КПК України), у тому числі судові рішення про проведення експертизи – у формі ухвали про доручення проведення експертизи (ч. 7 ст. 242 КПК України). По-четверте, право збирати докази, у тому числі й шляхом отримання висновку експерта, законодавцем надається не лише сторонам кримінального провадження, але й потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. ч. 2 і 3 ст. 93 КПК України).

Викладене вказує на доцільність внесення змін до кримінального процесуального зако-

ну, які дозволять чітко визначити підстави проведення експертизи та порядок ініціювання її проведення, у зв'язку з чим необхідно:

1) викласти перше речення частини першої статті 242 КПК України у такій редакції: «1. Експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами на підставі ухвали слідчого судді, якщо для з'ясування обставин, які мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання»;

2) викласти статтю 243 КПК України у такій редакції: «1. Експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за ухвалою слідчого судді, наданою за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження».

Звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи, залежно від підстав її проведення, законодавцем закріплюється як обов'язок слідчого прокурора (за наявності підстав для обов'язкового проведення експертизи, визначених ч. 2 ст. 242 КПК України) та як право сторін кримінального провадження (у всіх інших випадках, за яких для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання).

Порядок ініціювання проведення експертизи під час досудового розслідування конкретизується ч. 2 ст. 244 КПК України, а у ході судового розгляду – ч. ч. 1 і 2 ст. 332 КПК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 332 КПК України під час судового розгляду суд за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого за наявності підстав, передбачених ст. 242 КПК України, має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам [5]. Водночас у частині визначення кола суб'єктів ініціювання проведення експертизи вказана норма не відповідає загальним положенням кримінального процесуального закону, які визначають коло суб'єктів збирання доказів, визначених ст. 93 КПК України, і визначають процесуальний статус представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 64-1 КПК України). Викладене свідчить про обмеження права представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, збирати докази, що є неприпустимим під час судового розгляду, який підлягає здійсненню на основі засади змагальності.

У зв'язку з необхідністю забезпечення рівноправності сторін кримінального провадження як елементу засади змагальності доцільно частину першу статті 332 КПК України викласти у такій редакції: «1. Під час судового розгляду суд за клопотанням сторін кримінального провадження, потерпілого або представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності підстав, передбачених статтею 242 цього Кодексу, має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам».

Поряд із цим законодавець визнає суд самостійним суб'єктом ініціювання проведення

експертизи, надаючи йому право за наявності підстав, визначених ч. 2 ст. 332 КПК України, ухвалювати відповідне рішення з власної ініціативи.

Під час досудового розслідування, відповідно до ч. 3 ст. 244 КПК України, клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду [5].

Норми кримінального процесуального закону не конкретизують коло учасників судового засідання з розгляду клопотання про доручення проведення експертизи, за винятком особи, яка звернулася з таким клопотанням. Так, згідно з ч. 3 ст. 244 КПК України 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 [5]. У доктрині кримінального процесу обґрунтовується доцільність обов'язкової участі особи, яка звернулася з клопотанням, у його розгляді слідчим суддею. Так, С.А. Карпова вказує, що лише за обов'язкової участі у судовому засіданні особи, яка подала клопотання слідчому судді про залучення експерта, вона може довести наявності вказаних обставин, на підставі чого пропонує виключити з ч. 3 ст. 244 КПК України положення про те, що неприбуття особи, яка подала клопотання про залучення експерта, не перешкоджає його розгляду [3, с. 73]. Позицію про доцільність внесення таких змін до ч. 3 ст. 244 КПК України підтримують І.В. Гловюк, Т.Г. Ільєва, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький і Л.Д. Удалова [2, с. 26; 12, с. 97]. Поділяючи наведену позицію, потрібно вказати, що її практична реалізація забезпечить обґрунтування учасником кримінального провадження, який подав клопотання, доцільності проведення експертизи. Окрім того, внесення відповідних змін до вказаної норми обґрунтовується тим, що норми кримінального процесуального закону, присвячені врегулюванню порядку розгляду клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, які підлягають проведенню на підставі ухвали слідчого судді, передбачають обов'язкову участь учасника кримінального провадження, який звернувся з клопотанням. Так, ч. 4 ст. 234 КПК України закріплює, що клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора [5]. У зв'язку з цим вбачається за доцільне викласти друге речення частини третьої статті 244 КПК України у такій редакції: «Клопотання про доручення проведення обшуку розглядається за участю особи, яка подала клопотання».

Як впливає зі змісту ч. 5 ст. 244 КПК України, до участі у судовому засіданні щодо розгляду клопотання про доручення проведення експертизи можуть залучатися інші учасники кримінального провадження. Оскільки їх коло нормами кримінального процесуального закону не визначається, слідчий суддя на власний розсуд визначає учасників, які підлягають виклику, з урахуванням обставин кон-

кретного кримінального провадження, виду експертизи, про доручення проведення якої подано клопотання, тощо.

Залежно від дотримання формальних вимог до змісту клопотання про проведення експертизи, слідчий суддя вправі повернути його особі, яка звернулася з ним. Так, згідно з ч. 4 ст. 244 КПК України слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог частини другої цієї статті, повертає його особі, яка його подала, про що постановляє ухвалу [5]. При цьому, як свідчать результати дослідження судової практики, підставою для повернення слідчим суддею клопотання про проведення експертизи може виступати як недотримання вимог щодо його змісту, так і ненадання учасником кримінального провадження, який звертається з таким клопотанням, копій матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання [8].

Як передбачає ч. 5 ст. 244 КПК України, 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 [5]. Як свідчать результати дослідження судової практики, слідчі судді зазвичай витребовують матеріали кримінального провадження, що, на думку І.В. Гловюк, не виступає порушенням вимог КПК України, адже слідчий суддя може дослідити будь-які матеріали, які мають значення для вирішення клопотання, зокрема й усі зібрані на той час матеріали кримінального провадження [1, с. 104; 2, с. 25].

Тягар доказування необхідності проведення експертизи нормами кримінального процесуального закону покладається на учасника кримінального провадження, який звернувся до слідчого судді з відповідним клопотанням. Так, ч. 6 ст. 244 КПК України закріплює, що слідчий суддя задовольняє клопотання, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта [5]. Аналізуючи наведену норму, потрібно звернути увагу на використання законодавцем у контексті визначення кола запитань, які можуть бути встановлені шляхом проведення експертизи, оцінного терміну «істотне значення». Водночас його використання у нормі ч. 6 ст. 244 КПК України не відповідає нормам ч. 1 ст. 69 КПК України, яка містить вимоги до особи експерта, ч. 1 ст. 101 КПК України, яка визначає поняття висновку експерта, і ч. 1 ст. 242 КПК України, яка закріплює підстави проведення експертизи. Зокрема, ч. 1 ст. 69 КПК України пов'язує необхідність залучення експерта зі встановленням будь-яких обставин вчинення кримінального правопорушення та даванням висновку з будь-яких питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери його знань. Не обмежують коло запитань істотністю їх значення для кримінального провадження і ч. 1 ст. 101 КПК України, яка вказує на необхідність надання експертом обґрунтованих відповідей на поставлені перед ним запитання, та ч. 1 ст. 242 КПК України, яка в якості



підстави проведення експертизи визначає необхідність з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження [5]. У зв'язку з цим вказівка на істотність значення для кримінального провадження питань, для вирішення яких необхідним є залучення експерта, підлягає виключенню з ч. 6 ст. 244 КПК України.

За умови доведення особою, яка звернулася з клопотанням про доручення проведення експертизи, визначених ч. 6 ст. 244 КПК України обставин слідчий суддя задовольняє клопотання, і навпаки – у разі недоведення вказаних обставин слідчий суддя відмовляє у задоволенні поданого клопотання. При цьому, як свідчать результати дослідження судової практики, підставою для відмови у задоволенні клопотання про доручення проведення експертизи виступає не лише недоведення обставин, зазначених у ч. 6 ст. 244 КПК України [10], але й попереднє проведення у кримінальному провадженні експертизи, спрямованої на вирішення тих самих запитань [9].

Зміст ухвали слідчого судді про доручення проведення експертизи нормами кримінального процесуального закону не визначається. Водночас, як випливає зі змісту ч. 4 ст. 6 і 7 ст. 244 КПК України, у такій ухвалі підлягають зазначенню експерт (експертна установа), якому (якій) доручається проведення експертизи, і перелік запитань, які ставляться перед ним (нею).

Зокрема, ч. 6 ст. 244 КПК України передбачає, що слідчий суддя самостійно визначає експерта, якого необхідно залучити, або експертну установу, якій необхідно доручити проведення експертизи [5]. Свого часу пропозиція щодо нормативного закріплення вказаного повноваження слідчого судді була піддана різкій критиці з боку М.А. Погорецького та О.С. Старенького [6, с. 23; 7, с. 88]. Поділяючи наведену позицію, потрібно вказати, що учасник кримінального провадження, який звертається за клопотанням, вправі вказати у ньому прізвище, ім'я та по батькові експерта, якого необхідно залучити, або повне найменування експертної установи, якій необхідно доручити проведення експертизи. Водночас прийняття рішення з цього питання законодавцем обґрунтовано покладатися на слідчого суддю, оскільки саме він приймає ухвалу, на підставі якої проводиться експертиза.

Коло запитань, які необхідно поставити перед експертом, визначаються учасником кримінального провадження у клопотанні, з яким він звертається до слідчого судді, що виступає необхідною вимогою до його змісту, закріпленою п. 4 ч. 2 ст. 244 КПК України. Водночас норми кримінального процесуального закону надають слідчому судді право корегувати наведений у такому клопотанні перелік запитань залежно від їх зв'язку з кримінальним провадженням та значимістю для нього. Так, відповідно до ч. 7 ст. 244 КПК України до ухвали слідчого судді про доручення проведення експертизи включаються запитання, поставлені експертові особою, яка звернулася з відповідним клопотанням. Слідчий суддя має право не включити до ухвали

запитання, поставлені особою, яка звернулася з відповідним клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі [5].

Як свідчать результати дослідження практики, використання слідчими суддями і судами цього повноваження дозволяє уникнути постановки перед експертами запитань, відповіді на які виступатимуть неналежним доказом (внаслідок відсутності їх відношення до кримінального провадження або значення для встановлення його обставин, які підлягають доказуванню) або недопустимим доказом (внаслідок постановки перед експертом запитань для з'ясування питань права) [11].

Схожі повноваження законодавець нормою ч. 3 ст. 332 КПК України надає суду під час судового розгляду [5], проте, на відміну від слідчого судді, суд наділений повноваженнями включити до ухвали про доручення проведення експертизи питання, сформульовані ним за власною ініціативою. Оскільки ч. 7 ст. 244 КПК України такого повноваження слідчого судді не передбачає, С.С. Коваленко пропонує надати йому право самостійно формулювати запитання перед експертом, якщо це має істотне значення для кримінального провадження» [4, с. 80]. Поділяючи таку позицію, вбачається за доцільне речення перше частини сьомої статті 244 КПК України після слів «особою, яка звернулася з відповідним клопотанням» доповнити словами «слідчим суддею».

Поряд із цим слідчі судді та суди не лише не включають до ухвали про доручення проведення експертизи запитання, поставлені учасником кримінального провадження, який звернувся з відповідним клопотанням, але й наводять у такій ухвалі запитання, які необхідні для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, але залишилися поза увагою учасника кримінального провадження.

Наведене свідчить про доцільність уточнення порядку вирішення питання про проведення експертизи під час досудового розслідування, у зв'язку з чим вбачається необхідність унесенні змін і доповнень до кримінального процесуального закону, зокрема:

1) викласти перше речення частини шостої статті 244 КПК України у такій редакції:

«6. Слідчий суддя задовольняє клопотання, якщо особа, яка звернулася з ним, доведе, що для з'ясування обставин, які мають значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта»;

2) доповнити статтю 244 КПК України частиною 6-1 у такій редакції:

«6-1. У разі задоволення клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу про доручення проведення експертизи, в якій зазначає:

- 1) вид експертизи і підстави її проведення;
- 2) прізвище, ім'я та по батькові експерта, якого необхідно залучити, або повне найменування експертної установи, якій необхідно доручити проведення експертизи;
- 3) перелік запитань, які ставляться експерту;
- 4) перелік матеріалів кримінального провадження, які надаються експерту;

5) дозвіл на повне або часткове знищення об'єкта експертизи чи зміну його властивостей, якщо у результаті дослідження неможливо забезпечити збереження об'єкта експертизи;

б) попередження експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків».

Висновки. Результати проведеного дослідження дозволяють виокремити дві групи процесуальних дій суб'єктів доказування, спрямованих на залучення експерта: 1) ініціювання розгляду та вирішення питання про проведення експертизи; 2) розгляд і вирішення питання про проведення експертизи. У своїй сукупності вони становлять порядок залучення експерта як елемент процесуальної форми отримання його висновку у кримінальному провадженні. Розкриття змісту наведених груп процесуальних дій суб'єктів доказування дозволило сформулювати та обґрунтувати низку пропозицій щодо внесення змін і доповнень до КПК України, практична реалізація яких сприятиме удосконаленню порядку залучення експерта під час кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гловюк І. Новий порядок залучення експерта за Кримінальним процесуальним кодексом України : здобутки та прорахунки / І. Гловюк, О. Торбас. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 2 (54). С. 97–108.
2. Гловюк І.В. Розгляд слідчим суддею клопотання про залучення експерта. *Eurasian Academic Research Journal*. 2016. № 2 (02). С. 23–28.
3. Карпова С.А. Деякі аспекти проведення експертизи у кримінальному процесі. *Кримінальне провадження : новації процесуальної теорії та криміналістичної практики* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Сімферополь – Алушта, 18-19 квітня 2013 року). – Сімферополь : Діайпі, 2013. С. 72–73.
4. Коваленко С.С. Деякі аспекти використання спеціальних знань за новим КПК України. *Кримінальне провадження : новації процесуальної теорії та криміналістичної практики* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Сімферополь – Алушта, 18-19 квітня 2013 року). – Сімферополь : Діайпі, 2013. С. 78–80.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Погорецький М.А. П'ять років чинності Кримінального процесуального кодексу України : проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 11–27.
7. Старенький О.С. Законодавчі нововведення щодо процесуального порядку провадження окремих слідчих (розшукових) дій як засобів отримання доказів у досудовому розслідуванні. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 4. С. 82–93.
8. Ухвала Березівського районного суду Одеської області від 19.05.2017 р. у справі № 494/412/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66572883>.
9. Ухвала Катеринопільського районного суду Черкаської області від 28.11.2016 р. у справі № 698/241/15-к (кримінальне провадження № 1-кп/698/21/16). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63262777>.
10. Ухвала Коростишівського районного суду Житомирської області від 17.12.2018 р. у справі № 280/1227/16-к (кримінальне провадження № 1-кп/280/36/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78584610>.
11. Ухвала Центрального районного суду м. Николаєва від 12.04.2017 р. у справі № 490/12513/14-к (кримінальне провадження № 1-кп/490/180/2017). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67902785>.
12. Функція судового контролю у кримінальному процесі : Монографія / Л.Д. Удалова, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, Т.Г. Ільєва. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 176 с.