

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ

Малахова Ольга Валентинівна

аспірант кафедри кримінального процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»



В умовах реформування кримінального процесуального законодавства України важливим є вирішення питання вдосконалення нормативної регламентації досудового розслідування, оскільки на даній стадії кримінального провадження формується доказова база, яка дає можливість сторонам кримінального провадження подати до суду свої докази та за допомогою них відстоювати свої правові позиції, права, свободи та законні інтереси. Зміцненню надійності системи доказування у кримінальному провадженні України покликані сприяти також законодавчі новели, що спрямовані на підвищення ефективності використання такого важливого засобу доказування, як проведення експертизи.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), на відмінну від свого попередника, розширив процесуальні можливості сторони захисту щодо залучення експерта до кримінального провадження. Враховуючи те, що оновлене кримінальне процесуальне законодавство України спрямоване на розширення основ змагальності та встановлення процесуальної рівності сторін, важливе значення має забезпечення балансу процесуальних можливостей сторін щодо залучення експерта.

Науковим дослідженням процесуального порядку залучення експерта до кримінального провадження займалися такі науковці, як Р.С. Белкін, В.Г. Гончаренко, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, І.П. Кононенко, В.К. Лисиченко, А.І. Лозовий, Г.М. Нагорний, В.Т. Нор, В.М. Тertiшник, М.Я. Сегай, В.І. Шамсеева, М.Г. Щербаковський та ін. В умовах реформування кримінального процесуального законодавства України інститут судової експертизи потребує подальшого наукового дослідження у аспекті порядку залучення експерта.

Відповідно до ст. 243 КПК України експерт може бути залучений до кримінального провадження стороною обвинувачення за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту чи потерпілого, стороною захисту на договірних умовах, а також слідчим суддею за клопотанням сторони захисту. Позитивним моментом є те, що передбачена можливість сторони захисту подати клопотання про залучення експерта для проведення експертизи до слідчого судді, якщо вона не може самостійно залучити експерта через відсутність коштів.

Вважаємо, що надання стороні захисту права залучати експерта на договірних основах для проведення експертизи остаточно закріпило в кримінальному провадженні України інститут конкурентної (альтернативної) експертизи. Погоджуємося з Н.І. Клименко, яка вказує, що термін «конкурентна експертиза» вписується в систему правовідносин, що виникають у змагальному процесі, який побудовано не тільки на протиставленні функцій обвинувачення і захисту, а й на наявності рівних можливостей сторін у реалізації своїх законних інтересів [2].

КПК України, закріпивши в кримінальному провадженні України інститут конкурентної (альтернативної) експертизи, залишив не розкритими певні аспекти правового порядку залучення експерта для проведення експертизи. Слушною з цього приводу видається думка В.С. Бондаря, який зазначає, що вдосконалення потребують питання забезпечення прав та законних інтересів сторони захисту та потерпілого при використанні спеціальних знань на стадії досудового розслідування з точки зору достатності процесуальних можливостей впливати на хід та результати розслідування, що свідчить про відсутність у ньому механізму забезпечення рівності та доступності до експертних досліджень [3]. Отже подальшого наукового дослідження потребує процесуальний порядок залучення експерта до кримінального провадження стороною захисту.

Вимога ч. 2 ст. 69 КПК України щодо неможливості бути експертом особи, яка перебуває у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого, на нашу думку, покликана сприяти реалізації принципу змагальності в кримінальному провадженні, оскільки забезпечує об'єктивність та незацікавленість експерта у кримінальному судочинстві України. Але варто погодитися з В.В. Арешонковим в тому, що у цілому нововведена норма є абсолютно справедливою, однак на сьогодні на практиці виникають певні суперечності, які, на наш погляд, потребують свого вирішення. Мова йде про ситуацію, коли досудове розслідування проводить слідчий

відповідного підрозділу МВС та призначає експертизу експерту експертної служби цього ж відомства. Дійсно, напряду вони, начебто, не залежать один від одного, але зустрічаються випадки, коли заступник начальника ГУМВС (УМВС) області по слідству є куратором НДЕКЦ при ГУМВС (УМВС), або інший випадок, коли експерти заступають чергувати у складі слідчо-оперативних груп у якості спеціалістів, а старшими цих груп є слідчі, тобто фактично спеціаліст-експерти в цей час стає певним чином службово-залежним від останнього [4]. Н.І. Клименко вказує, що експерти сторони обвинувачення та захисту не можуть надати суду об'єктивні висновки, якщо вони будуть працівниками однієї установи та підпорядковані одному керівнику. Отже, слід розраховувати на систему експертних установ недержавної форми власності, експерти якої будуть виступати на стороні захисту [5].

Звернемо увагу, що відповідно до ч. 2 ст. 102 КПК України, у висновку експерта повинно бути зазначено, що його попередили про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Враховуючи те, що сторона обвинувачення наділена всіма процесуальними засобами щодо попередження експерта про кримінальну відповідальність, а сторона захисту – ні, це може призвести до порушення принципу змагальності, оскільки висновок експерта, який залучений стороною захисту і не був попереджений про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок, буде визнаний недопустимим доказом. У такому випадку стороні захисту залишається лише звертатися до експертів, які працюють у державних експертних установах, або звертатися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді чи сторони обвинувачення, а це, в свою чергу призводить, до обмеження сфери використання конкурентної (альтернативної) експертизи в кримінальному провадженні України.

Варто зазначити, що в науковій літературі існує точка зору, що висновок експерта, який був залучений стороною захисту, незалежно від того чи задовольняє він процесуальний інтерес сторони захисту чи ні, обов'язково повинен бути використаний у кримінальному провадженні. Так, О.М. Моїсеєв вказує, що на підставі аналізу ст. ст. 243, 244 чинного КПК України виникає підозра, що результати експертизи можуть бути приховані стороною захисту, якщо вони її не влаштовують. І це не відповідає об'єктивному характеру істини в змагальному судочинстві. Якщо висновки експертизи не ввійшли до масиву доказової інформації, спільної для всіх суб'єктів кримінального процесу, це звужує обсяг об'єктивних підстав для ухвалення судом вірного рішення [6]. На

думку Г.М. Пилипенка, у КПК України необхідно передбачити інформування стороною захисту, зокрема, «протилежну» сторону провадження щодо залучення нею експерта та відносно змісту завдання для вирішення експертизою [7]. Вважаємо, що для сторони захисту, на яку не покладається обов'язок доказування, залучення експерта є її правом, а, отже, й використання отриманого висновку експерта є її правом. Крім того, ч. 6 ст. 290 КПК України передбачає право сторони захисту має не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Аналізуючи ч. 6 та ч. 12 ст. 290 КПК України можемо зробити висновок, що, якщо сторона захисту бажає у суді використати цей висновок, вона зобов'язана надати можливість ознайомитися з ним стороні обвинувачення.

Ст. 243 КПК України встановлюючи порядок залучення експерта для проведення експертизи, повністю не розмежує у яких випадках сторона захисту може подавати стороні обвинувачення клопотання про залучення експерта, а в яких випадках залучати експерта самостійно. Крім того, не визначено які документи сторони кримінального провадження повинні направити до експертної установи, щоб залучити експерта для проведення експертизи. Вважаємо, за необхідним закріпити в ст. 243 КПК України, що стороною обвинувачення експертиза призначається мотивованою постановою, яка повинна містити відомості, за аналогією із ст. 196 КПК України 1960 року. У випадку залучення експерта стороною захисту на договірних засадах експертиза проводиться відповідно до договору, який повинен містити відомості, що необхідні для проведення експертизи. Договір долучається до висновку експерта, який подається до суду як доказ.

У випадках залучення експерта для проведення експертизи стороною обвинувачення за клопотанням сторони захисту чи потерпілого, вважаємо за доцільним закріпити в ст. 243 КПК України право сторони захисту та потерпілого: заявляти клопотання про призначення експерта з числа вказаних ним осіб; заявити відвід експертові; ставити перед експертом питання; давати пояснення експертові; пред'являти додаткові документи; заявляти клопотання про призначення нової або додаткової експертизи, а також передбачити обов'язок сторони обвинувачення ознайомити із висновком експерта сторону захисту чи потерпілого, за клопотанням яких експерт залучався.

Ч. 3 ст. 244 КПК України встановлює, що клопотання про залучення експерта розглядається слідчим суддею не пізніше п'яти днів із дня його знаходження до суду. На нашу думку, даний строк повинен бути скорочений до

трьох днів для забезпечення оперативності отримання зразків для експертизи, в разі необхідності, та уникнути можливості їх знищення або псування.

КПК України в ст. 245 вказує, що у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи, або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. Погоджуємося з К.Г. Гейко, який зазначає, що виникає питання і про достовірність і допустимість отриманих доказів стороною захисту об'єктів експертного дослідження. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не регламентує форму фіксації зібраних доказів. Уявляється, що з метою усунення сумнівів у достовірності добутих адвокатом доказів виявлення, вилучення, огляд предметів і документів слід проводити за участю двох незацікавлених осіб. А результати цих дій повинні відображатися у відповідному протоколі. Також в протоколі слід фіксувати процедуру отримання зразків для експертного дослідження, а також відомості, які погодилися дати адвокату опитувані ним особи. Протоколи повинні підписуватися адвокатом і всіма учасниками зазначених дій [6].

Отже, призначення, проведення та використання результатів конкурентної (альтернативної) експертизи має велике практичне значення в умовах сучасного змагального кримінального провадження України. Вдосконалення механізму правового регулювання даного інституту повинно забезпечуватися чітко сформованими нормами, що визначають комплекс прав сторони обвинувачення, сторони захисту та потерпілого щодо залучення експерта для проведення експертизи. Інститут конкурентної (альтернативної) експертизи потребує подальшого наукового дослідження для розробки варіантів законодавчих новел, спрямованих на вдосконалення функціонування даного інституту в змагальному кримінальному провадженні України.

Список використаної літератури:

1.Кримінальний процесуальний кодекс України : затверджений Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 11.

2.Клименко Н.І. Щодо інституту конкурентної (альтернативної) експертизи / Н.І. Клименко // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2011. – Випуск 11. – С. 211-216. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Trpek_2011_11_30.pdf

3.Бондар В.С. Інституту судової експертизи в умовах реформування кримінального судочинства / В.С. Бондар // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: Матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М.В. Салтевського (м. Одеса, 2 листопада 2012 року). – Одеса : Фенікс 2012. – С.272-275.

4.Арешонков В.В. Загальні засади судової експертизи за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: порівняльно-правовий аналіз / В.В. Арешонков // Митна справа. – 2012. – № 6 (84). – С. 162-168.

5.Клименко Н.І. Питання реформування інституту судової експертизи в КПК України / Н.І. Клименко // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : Матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М.В. Салтевського (м. Одеса, 2 листопада 2012 року). – Одеса : Фенікс 2012. – С. 356-359.

6.Моїсєєв О.М. Прагматична модель взаємодії сторін у змагальному процесі / О.М. Моїсєєв // Правничий часопис Донецького університету. – 2012. – № 2 (28). – С. 141-146.

7.Пилипенко Г. М. Ситуації досудового розслідування, що потребують залучення експертів (обізнаних осіб) / Г. М. Пилипенко // Європейські перспективи. – 2013. – № 10. – С. 124-129.

8.Гейко К.Г. Проблемні питання проведення експертиз в досудовому розслідуванні / К.Г. Гейко // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : Матеріали V міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої XX-річчя Національної академії правових наук (м. Одеса, 1 листопада 2013 року). – Одеса : Фенікс 2012. – С.245-247.

У статті досліджено особливості залучення експерта до кримінального провадження відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України. Проаналізовано перспективи запровадження в кримінальному судочинстві України інституту конкурентної (альтернативної) експертизи. Розглянуто проблемні питання реалізації права сторони захисту самостійно залучати експерта на договірних умовах.

Ключові слова: *сторона захисту, залучення експерта, інститут конкурентної (альтернативної) експертизи.*

В статье исследованы особенности привлечения эксперта к уголовному производству в соответствии с новым Уголовным процессуальным кодексом Украины. Проанализированы перспективы внедрения в уголовном процесс Украины института конкурентной (альтернативной) экспертизы. Рассмотрены проблемные вопросы реализации права стороны защиты самостоятельно привлечь эксперта на договорных условиях.

Ключевые слова: *сторона защиты, привлечения эксперта, институт конкурентной (альтернативной) экспертизы.*

The article discusses the features of the involvement expert in criminal proceedings according the new Criminal Procedure Code of Ukraine. Prospects of institute of competition (alternative) expert examination in criminal proceedings Ukraine are analyzed. The article considers the problematic issues of rights of the defense independently to involve experts to conduct expert examination on contractual basis.

Keywords: *the defense, to involve experts to conduct expert examination, institute of competition (alternative) expert examination.*