
УДК 343.98

Д. В. КУРИЛЕНКО,

аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

ЩОДО РІВНОСТІ СТОРІН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЗАЛУЧЕННІ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА

Розглянуто особливості залучення експерта сторонами кримінального провадження та судом. Запропоновано способи реалізації принципу змагальності під час призначення експертизи. Відзначено, що захисник повинен фіксувати збір доказів для експертизи у протоколі, а суд за власною ініціативою має право доручати проведення експертизи експерту для встановлення обставин злочину.

Ключові слова: *сторона обвинувачення, сторона захисту, суд, залучення експерта, судова експертиза, змагальність сторін, кримінальне провадження.*

Kurilenko, D.V. (2016), "Regarding the equality in criminal proceedings with a legal expert involvement" ["Shchodo rivnosti storin kruminalnoho provadzhennia u zaluchenni sudovoho eksperta"], *Pravo i Bezpeka*, No. 1, pp. 108–112.

Постановка проблеми. Статтею 129 Конституції України до основних принципів судочинства віднесена змагальність сторін. У міжнародному праві змагальність розцінюється як основоположна засада справедливого правосуддя (п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини, ст. 7 Загальної декларації прав людини). Стаття 22 Кримінального процесуального кодексу України також закріплює, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, і це передбачає самостійне обстоювання сторонами обвинувачення й захисту своїх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Загальними рисами змагального процесу є наявність двох

протилегних сторін (обвинувачення та захисту), рівність у сторін кримінального провадження прав на збирання та надання доказів у суд [1, с. 13]. Принцип змагальності сторін передбачає такий спосіб організації процесуальної діяльності, при якому, по-перше, функції захисту й обвинувачення відокремлені від функції вирішення справи (функції правосуддя), по-друге, суд виступає як незалежний і неупереджений арбітр правового спору сторін, а по-третє, сторони є рівними перед судом у доказуванні правоти власної позиції та спростуванні доводів опонента. Проте аналіз норм КПК України, які регламентують судово-експертну діяльність, свідчить про відсутність паритету сторін у залученні судового експерта.

Стан дослідження. Проблеми реалізації змагальних засад у кримінальному судочинстві в різні часи досліджували відомі вітчизняні вчені і практики, зокрема Ю. П. Аленін, В. П. Бахін, Т. В. Варфоломеева, В. М. Галаган, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, В. С. Зеленецький, С. О. Іваницький, А. В. Іщенко, О. В. Капліна, Н. С. Карпов, В. О. Коновалова, М. В. Костицький, В. С. Кузьмічов, Р. О. Куйбіда, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Маляренко, М. А. Маркуш, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, Ю. С. Шемшученко, В. Ю. Шепітько, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та ін. Однак сучасні проблеми залучення експерта сторонами кримінального провадження та судом не знайшли відображення в роботах науковців.

Метою статті є розгляд способів реалізації принципу змагальності у кримінальному провадженні для забезпечення рівності сторін під час призначення судових експертиз.

Виклад основного матеріалу. Змагальність сторін у кримінальному провадженні передбачає, за точним висловленням О. Г. Яновської, не тільки рівні можливості відстоювати свої права, а й те, що жодна зі сторін не повинна мати будь-яких істотних переваг порівняно з іншою стороною [2, с. 346]. Л. Д. Удалова зазначає, що змагальність передбачає таку побудову кримінального процесу, за якої функції обвинувачення та захисту будуть відокремлені від функції вирішення справи й виконуватимуться суб'єктами, які мають рівні права у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом [3, с. 156]. Однак аналіз положень КПК України щодо залучення судових експертів і збирання доказів не узгоджується з проголошеним принципом змагальності сторін кримінального провадження.

Згідно зі ст. 242, 243, 332 КПК України суб'єктами залучення судового експерта є: сторона обвинувачення (слідчий, прокурор, керівник органу досудового розслідування), сторона захисту (підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, їхні захисники та інші особи), слідчий суддя, суд. Сторона обвинувачення залучає експерта на свій розсуд або в ситуаціях обов'язкового проведення судової експертизи (ст. 242 КПК України). Стороні захисту надано три можливі варіанти залучення експерта: а) направлення обґрунтованого клопотання про проведення експертизи слідчому або прокурору (ст. 42 КПК України); б) у

разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання – надання клопотання на тих же підставах слідчому судді (ст. 244 КПК України); в) самостійне залучення експерта на договірних умовах для проведення експертизи, в тому числі обов'язкової (ст. 243 КПК України). Зазначені способи залучення експертів стороною захисту відрізняються не тільки процесуальними, а й фінансовими особливостями. Так, згідно зі ст. 15 закону України «Про судову експертизу» проведення судових експертиз державними спеціалізованими установами у кримінальних провадженнях за дорученням слідчого, прокурора, суду здійснюється за рахунок бюджетних коштів, а проведення судових експертиз тими ж установами на замовлення сторони захисту і потерпілого – за рахунок замовника.

Проведення експертизи нерозривно пов'язане з процедурою надання в розпорядження експерта об'єктів дослідження. У ст. 93 КПК України зазначено, що сторони обвинувачення та захисту мають рівні права на збирання доказів. Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що процесуальні можливості отримання предметів, документів, відомостей для подальшого надання на експертизу як об'єктів дослідження у сторін не рівноцінні. Слідчий, прокурор збирання доказів здійснюють шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, результати яких відображаються у відповідних протоколах (ст. 100 КПК України). За необхідності стороною обвинувачення можуть бути направлені запити в органи державної влади або місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, службовим або фізичним особам про надання необхідних для розслідування злочинів відомостей, предметів або документів. Вимоги мають імперативний характер і підлягають виконанню. В результаті проведення слідчим, прокурором процесуальних дій формуються джерела доказів, до яких належать показання, речові докази, документи (ст. 84 КПК України), які будуть використовуватися згодом для експертного дослідження.

Згідно зі ст. 93 КПК України сторона захисту й потерпілий мають однакові права зі стороною обвинувачення на збирання доказів, за винятком проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій. Слід зазначити, що для виконання принципу змагальності потрібно не лише закріпити певні права та обов'язки для сторін процесу, а й створити ефективний механізм їх реалізації. Однак у процесуальному законодавстві не закріплено механізм збирання доказів, у тому числі майбутніх об'єктів експертного дослідження, стороною

захисту та потерпілим. У цій же статті зазначено, що сторона обвинувачення може витребувати документи, а сторона захисту, потерпілий – лише копії документів, у той час, коли документами-доказами визнаються лише оригінали (ст. 99 КПК України).

Потерпілий лише гіпотетично може самостійно збирати докази й залучати експерта. Він, хоча і віднесений законом до сторони обвинувачення (ст. 3 КПК України), своє бажання провести експертизу може реалізувати тільки шляхом подання клопотання слідчому, прокурору (ст. 243 КПК України). Процесуальний закон не передбачає для потерпілого, на відміну від сторони захисту, самостійного залучення експерта та збирання доказів. Вказане, на наш погляд, є порушенням рівності сторін. Докази, що знаходяться в розпорядженні потерпілого, він має право подавати (ст. 56 КПК України). Зокрема, потерпілий може представляти письмові документи, фотодокументи і звукозаписи, на яких опинилися відображені (випадково або навмисно) окремі моменти, пов'язані з подією злочину. В окремих випадках зазначені матеріали можуть бути представлені потерпілим для доказування обставин, що передували злочину або настали за ним, якщо це має значення для справи.

Стороні захисту надано право збирати й подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді (ст. 42 КПК України). В КПК України не вказано, в яких межах, яким шляхом і за допомогою яких способів захисник може реалізувати право на доказування. Розділивши учасників справи на сторони та надавши їм право збирати докази у справі, укладачі чинного КПК України не пішли далі, зокрема не створили необхідний механізм реалізації змагальних засад під час досудового розслідування. Нерідкі випадки, коли документи або предмети, що можуть бути доказами у справі, захисник отримує від самого підозрюваного, обвинуваченого, його родичів, інших осіб. Крім того, в розпорядження захисника можуть надійти різного роду документи, витребувані шляхом подачі адвокатського запиту. Відповідно до ст. 20 закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат має право звертатися з адвокатськими запитами для отримання відомостей про факти, які можуть бути використані як докази, запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, опитувати осіб за їх згодою [4]. Таким чином, для проведення експертизи стороною захисту можуть бути представлені предмети, докумен-

ти, які є речовими доказами або зразками для порівняльного дослідження, показання осіб. Однак у разі відмови у видачі предметів або документів, дачі пояснень адвокати не мають владних повноважень у подоланні протидії їх законним запитам. Отже, можливість сторони захисту реалізувати свої функції через формування власної доказової бази, як вбачається, так і не знайшла свого повного закріплення у чинному КПК України. У зв'язку з можливістю збирання доказів стороною захисту виникає питання про їх достовірність і допустимість цих доказів, зібраних поза рамками кримінального процесу. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не регламентує форму фіксації зібраних доказів. На нашу думку, з метою усунення сумнівів у достовірності здобутих захисником доказів доцільно запровадити таку процедуру: виявлення, вилучення, огляд предметів і документів слід проводити за участі двох незацікавлених осіб, а результати цих дій відображати в документі, який має форму протоколу. Також у протоколі слід фіксувати відомості, які погодилися надати адвокату опитувані ним особи. Протоколи підписуються адвокатом і всіма учасниками зазначених дій.

Одним із засобів, які забезпечують експертне дослідження, є отримання зразків для експертизи (ст. 245 КПК України). Ситуація з отриманням зразків стороною обвинувачення, стороною захисту та потерпілим аналогічна розглянутій вище. Наявність владних повноважень створюють для слідчого, прокурора, суду сприятливі умови отримання необхідних зразків (у тому числі примусово) з метою подальшого проведення експертизи. Самостійне отримання стороною захисту зразків порівняння ускладнено за вказаними раніше причинами. Вважаємо, що у випадку, коли є згода особи на відбір у неї зразків або отримання зразків здійснюється без необхідності наявності такої згоди (наприклад, відбір зразків ґрунту з місця злочину), процес відбору повинен фіксуватися адвокатом також у протоколі.

Одним з ініціаторів призначення експертизи в суді згідно зі ст. 332 КПК України є сам суд. Згідно із законом суд наділений правом призначити експертизу лише у двох випадках: а) коли суду представлені кілька експертних висновків, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності; б) якщо під час судового розгляду виникає питання про психічний стан особи. Таким чином, суду заборонено доручати проведення експертизи в інших ситуаціях, коли

необхідно з'ясувати невідомі обставини злочину. Концепція активності сторін і пасивності суду у встановленні обставин справи повною мірою відповідає принципу змагального процесу. Під таким кутом зору суду, дійсно, немає необхідності докладати зусиль для встановлення істини, заповнення прогалин розслідування, тому що це повинні робити в своїх інтересах сторони обвинувачення й захисту. Роль суду з цих позицій полягає у визначенні допустимості й достатності доказів і, на цій основі, доведеності чи недоведеності обвинувачення. Але виникає практичне питання: як діяти суду у випадку, коли стан обвинуваченого цілком адекватний, у суду немає суперечливих висновків, але у справі не встановлено деякі обставини, що вимагають проведення судових експертиз, у тому числі обов'язкових, а сторони не виявляють ініціативи у залученні експерта? У науковій літературі неодноразово висловлювалися думки щодо необґрунтованого обмеження повноважень суду у збиранні доказів, у тому числі призначенні експертиз, необхідності активно брати участь у процесі доказування [5, с. 44; 6, с. 19]. Вважаємо, що на рішення суду не може впливати неспроможність або небажання прокурора належним чином доказово забезпечити й підтримати обвинувачення або невміння захисника виконувати свої функції. Вирок повинен ґрунтуватися не на процесуальній істині, що встановлюється на підставі доказів, наданих однією зі сторін, а на об'єктивній або матеріальній істині. Тобто ма-

теріали кримінальної справи мають містити фактичні дані, докази того злочинного діяння, яке дійсно відбувалося в минулому.

Тому вважаємо, що, виходячи з кінцевої мети кримінально-процесуального провадження – повного і неупередженого судового розгляду (ст. 2 КПК України), для подолання сумніву, отримання достовірного знання, необхідного для ухвалення обґрунтованого рішення, суд має право й зобов'язаний за певних обставин вжити заходи для отримання нових і перевірки наявних доказів за власною ініціативою, в тому числі шляхом доручення проведення судових експертиз. Суд формулює питання експерту нарівні зі сторонами, тому повинен мати право за власною ініціативою призначити нову експертизу, якщо вважає, що наявний висновок експерта не дозволяє однозначно відповісти на питання про винуватість підсудного.

Попри те, що змагальність проголошена принципом усього кримінального процесу, а рівність сторін у збиранні доказів – одним із найважливіших умов цього принципу, автори чинного КПК України не зуміли в повному обсязі перебудувати досудове розслідування з розшукового в змагальне. Підводячи **підсумок**, можна констатувати, що кримінальний процесуальний закон України відкриває широкі можливості в залученні експерта сторонами кримінального провадження, дорученні проведення експертизи судом, проте їх правова реалізація вимагає подальшого вдосконалення.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процес : підручник / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туман та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Харків : Право, 2013. – 824 с.
2. Яновська О. Г. Зміст засади змагальності та правові умови її реалізації в кримінальному провадженні / О. Г. Яновська // Держава і право. – 2013. – Вип. 59. – С. 343–349.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. – Київ : Юрінком, 2003. – 288 с.
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
5. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юрист, 2004. – 304 с.
6. Мирошниченко Ю. М. Правові і тактико-організаційні основи судового розгляду кримінальних справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Мирошниченко Юрій Михайлович. – Харків, 2011. – 238 с.

Надійшла до редколегії 17.02.2016

КУРЫЛЕНКО Д. В. О РАВЕНСТВЕ СТОРОН УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ПРИВЛЕЧЕНИИ СУДЕБНОГО ЭКСПЕРТА

Рассмотрены особенности привлечения эксперта сторонами уголовного производства и судом. Предложены способы реализации принципа состязательности при назначении экспертизы. Отмечено, что защитник должен фиксировать сбор доказательств для экспертизы в протоколе, а суд по собственной инициативе вправе поручать проведение экспертизы эксперту для установления обстоятельств преступления.

Ключевые слова: сторона обвинения, сторона защиты, суд, привлечение эксперта, судебная экспертиза, состязательность сторон, уголовное производство.

**KURILENKO D. V. REGARDING THE EQUALITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS
WITH A LEGAL EXPERT INVOLVEMENT**

The Article 22 of the Criminal Procedural Code of Ukraine proclaimed the adversarial principle in criminal proceedings. The essential feature of this principle is the equality of the prosecution and the defense in collecting evidence. However, the analysis of the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine regarding the involvement of legal experts and the collection of evidence is not consistent with the stated adversarial principle of criminal proceedings.

It is noted that there is no legal mechanism for collecting evidence by the defense and a victim in the legislation. The author considers necessary to provide the victim the possibility to engage an expert and to collect evidence. In order to eliminate doubts about the reliability of obtained evidence by the defense attorney it is suggested to carry out detection, seizure, examination of items and documents by the participation of two persons not otherwise involved, and the results of these actions to state in the document that has the form of a protocol.

Considering the role of the court, the attention is focused on its active participation in the process of proving and establishing the offense. It is proved that to overcome the doubt, to obtain reliable knowledge necessary for making reasonable decisions, the court is entitled and obliged in certain circumstances to take measures for obtaining new and verification of the available evidence on its own initiative, including through the commission of forensic expertise.

Keywords: *the prosecution, the defense, court, experts involvement, forensic expertise, adversarial, criminal proceedings.*
