

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ

Ольга Павлівна ШАЙТУРО,

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правових
дисциплін Харківського національного
університету ім. В.Н. Каразіна
<https://orcid.org/0000-0002-0614-0595>*

Залучення експерта у кримінальному провадженні стороною захисту є одним із способів збирання доказів та засобом захисту від кримінального переслідування особи. Також цей процесуальний механізм виконує й контрольну функцію, що дозволяє провести альтернативне дослідження тому, що було проведено стороною обвинувачення. Однак, як показує аналіз положень чинного кримінального процесуального законодавства та результатів сучасних наукових досліджень у цій царині, невирішеними залишаються ряд проблем, які стають перепорою для реалізації засади рівності сторін кримінального провадження у частині залучення експерта у кримінальному провадженні.

В цілому, сучасні дослідники слушно наголошують на трьох можливих способах залучення експерта до кримінального провадження стороною захисту, це: 1) самостійне залучення експерта для проведення експертизи, у тому числі й обов'язкової, на договірних умовах; 2) через звернення із обґрунтованим клопотанням про проведення експертизи до слідчого або прокурора та 3) звернення до слідчого судді у разі відмови слідчого або прокурора [1, с. 327].

Ключовим є положення щодо права сторони захисту самостійно залучати експерта та отримувати відповідний висновок з питань, що потребують спеціальних знань для подальшого подання його до суду. До речі, це передбачено й у п. 10 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», згідно із положенням якої під час адвокат піз час здійснення своєї адвокатської діяльності наділений правом вчиняти будь-які дії, які не суперечать законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, та які є необхідними для належного виконання договору про надання правової допомоги. Вказане передбачає можливість одержувати письмові висновки фахівців або експертів з питань, що потребують спеціальних знань [2]. На нашу думку, ці положення є правильними, оскільки покликані збалансувати існуючу нерівність сторін, яка полягала у тому, що висновок експерта мав доказову силу у кримінальному процесі лише тоді, коли експертиза призначалась постановою слідчого, прокурора або ухвалою суду.

Іноді у літературі зазначається, що невирішеним у КПК України залишається й питання щодо того, який документ має бути підставою

для залучення експерта стороною захисту: заява, доручення, адвокатський запит або якийсь інший документ, який повинен містити дані про особу, яку залучають в якості експерта, питання, які ставляться на вирішення експерту, перелік матеріалів (зразків, об'єктів дослідження, документів), які надаються для дослідження експерту, попередження експерта про відповідальність тощо [3, с. 33 - 35]. На наше переконання, відповідь на це питання міститься в змісті самого поняття залучення експерта на «договірних засадах» та ст. 7-1 Закону України «Про судову експертизу», відповідно до положення якої підставою для проведення судової експертизи є рішення суду, органу досудового розслідування або *договір з експертом чи експертною установою* - якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб [4]. Аналогічне положення міститься й у п. 1.8. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 (у редакції від 26.12.2012), де зазначається, що підставою для проведення експертизи відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом), *договір з експертом чи експертною установою*, укладений за письмовим зверненням особи, реєстраційна картка або інший документ у випадках, передбачених законом [5]

Хоча, слід відзначити, що на сьогодні все ж таки існує проблема законодавчого врегулювання документального оформлення залучення експерта у кримінальному провадженні. Зокрема, ст. 243 КПК України визначає два різні порядки вирішення цього питання. Так, у частині 1 цієї статті зазначається, що експерт залучається у разі наявності підстав для проведення експертизи *за дорученням сторони* кримінального провадження. Отже, при його залученні стороною кримінального провадження (обвинувачення та захисту) слід оформлювати доручення. Далі, у ч. 2 згаданої статті фіксується, що сторона захисту має право самостійно залучати експертів *на договірних умовах* для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової, тобто згадується порядок залучення експерта стороною захисту на підставі договору. Крім того, на практиці слідчі та прокурори приймають рішення про залучення експерта, оформлюючи їх у вигляді постанови, а судді – у вигляді ухвали, керуючись при цьому ст. 110 КПК України. У зв'язку із цим законодавчо слід уточнити, який саме документ повинен складатись сторонами кримінального провадження для залучення експертів [6].

Ще одна проблема, що підіймається у літературі – надання експерту зразків для порівняльного дослідження, якими можуть бути певні предмети, документи які, знаходяться в матеріалах кримінального провадження і визнані стороною обвинувачення речовими доказами. Зазначається, що у такому разі сторона захисту позбавлена можливості надати експерту потрібні зразки для проведення експертизи [7, с. 197]. Нагадаємо, що відповідно до вимог процесуального закону зразки для проведення експертизи відбирає та сторона кримінального

провадження, яка власне і звернулася за проведенням експертизи або сторона, за клопотанням якої експертиза була призначена слідчим суддею (ч. 1 ст. 245 КПК України) [6]. Вирішення цієї проблеми, на думку К.В. Легких, можливе шляхом одночасного звернення стороною захисту до слідчого судді із відповідним клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (матеріалів кримінального провадження). При цьому наявні в матеріалах кримінального провадження речі та документи, які необхідно отримати стороні захисту для проведення експертизи, можна вилучати з матеріалів кримінального провадження шляхом зняття копій, а якщо цього потребує дослідження - можуть бути тимчасово вилучені й відповідні оригінали [7, с. 198]. На додаток слід зазначити, що таке положення й передбачено КПК України, де відповідно до ч. 2 ст. 245 передбачено, що порядок відібрання зразків для проведення експертизи встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів [6].

На наше переконання, механізм окремого звернення із клопотанням до слідчого судді щодо тимчасового доступу до матеріалів кримінального провадження з метою відібрання зразків для проведення експертизи є не доцільним. Нагадаємо, що законодавець передбачив можливість призначення експертизи ухвалою слідчого судді за клопотанням сторони захисту не тільки у разі, якщо сторона захисту не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів, а й з *інших об'єктивних причин*. На наше переконання відсутність можливості самостійно відібрати зразки для експертизи стороною захисту цілком стосуються тих ситуацій, які описані законодавцем як «об'єктивна причина», що визначає відсутність можливості для самостійного залучення експерта на договірних засадах.

Список використаних джерел:

1. Щербаковський М.Г., Щербаковська А.П. Змагальні започаткування залучення експерта у кримінальному судочинстві України. Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. 2013. Т. 26 (65). № 1. С. 326-331.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
3. Калюга К.В. До проблеми призначення судових експертиз в умовах нового процесуального законодавства. Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки: зб. матер. круг. столу (Запоріжжя, 20 лист. 2013 р.). Запоріжжя, 2013. С. 33 - 35.
4. Про судову експертизу: Закон України 25.02.1994 № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>
5. Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: Інструкція Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20230824#Text>
7. Легких К.В. Отримання стороною захисту для експертного дослідження зразків, які знаходяться в матеріалах кримінального провадження. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 196 - 200.