

Щодо самостійного залучення експерта стороною захисту

Анатолій Волобуєв

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Донецького державного університету внутрішніх справ, м. Кропивницький, Україна, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9419-7446>, e-mail: vaf26@ukr.net

Проаналізовано суперечності в Кримінальному процесуальному кодексі України щодо самостійного залучення стороною захисту експертів на договірних умовах для проведення експертизи. Запропоновано шляхи усунення таких суперечностей.

Ключові слова: кримінальне провадження; експертиза; сторона захисту; збирання доказів; змагальність.

On Independent Engagement of a Forensic Expert by the Defense Counsel

Anatoly Volobuyev

The author analyzes contradictions in the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the independent contractual appointment of a forensic expert by a defense counsel for the purpose of forensic examination. Ways of eliminating such contradictions are proposed.

Keywords: criminal proceedings; forensic examination; defense; evidence collection; adversarial proceedings.

У змагальному кримінальному процесі висновок експерта відіграє надзвичайно важливу роль завдяки не тільки його доказовій силі, а й психології його сприйняття учасниками кримінального провадження. Окремі дослідження свідчать, що доволі поширеною є беззастережна довіра до висновку експерта, завищена оцінка його доказового значення. Це пояснюється низкою причин, поміж яких — надмірна довіра слідчого, судді до експерта як неупередженої та обізнаної особи в певній спеціальній галузі знань [1, с. 357—358]. Ймовірно, під таким впливом був і український законодавець, який після «жонглювання» кількома варіантами правового врегулювання порядку проведення експертизи в кримінальному провадженні вирішив забезпечити рівність сторін у цьому питанні. Зокрема, стороні захисту було надано право самостійного залучення експертів на договірних умовах для проведення експертизи, зокрема,

обов'язкової (ч. 2 ст. 243 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК)). Очевидно, що законодавець прагнув скористатися одним із основних принципів кримінального процесу англо-американської правової системи, для якої характерне подання протиборчими сторонами до суду доказів, зібраних самостійно. Адже саме такий підхід застосовує Європейський суд з прав людини під час розгляду скарг на порушення правової процедури національних судів [2]. Але реалізація права сторони захисту в самостійному застосуванні експертизи для збирання й подання до суду доказів стикається з низкою проблемних питань. За оцінками адвокатського середовища, ці права майже ніколи не забезпечуються [3, с. 17; 4]. Адже адвокат за чинним кримінальним процесуальним законодавством не має фактичної можливості самостійно вилучити об'єкт експертного дослідження, відібрати відповідні зразки, отримати від

певних осіб необхідні відомості тощо. Для реального забезпечення рівності сторін окремі автори пропонують наділити сторону захисту такими самими повноваженнями під час досудового розслідування, як і сторону обвинувачення. Йдеться про надання адвокату підозрюваного права здійснення процесуальних дій та відповідного оформлення процедури отримання ним доказів, аналогічного з оформленням проведення слідчих (розшукових) дій [4, с. 148—151]. За такого уявлення про рівність сторін у проведенні експертиз цілком логічною стає й пропозиція щодо компенсації з державного бюджету стороні захисту витрат на проведення експертизи [5, с. 332].

Здається, що реалізація вказаних пропозицій призводить до логічного висновку про створення кількох суб'єктів досудового розслідування, що суперечить принциповим положенням кримінального процесуального законодавства, зокрема, визначення суттєвих відмінностей між стадіями досудового розслідування й судового провадження з позиції розв'язуваних завдань та їх суб'єктів. За спільності завдань (ст. 2 КПК) ці стадії істотно відрізняються одна від одної умовами їх розв'язання й повноваженнями учасників. Досудове розслідування — це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 5 ст. 3 КПК). На цій стадії від імені держави діє орган досудового розслідування, який під час збирання доказів наділений винятковим правом застосування примусу, зокрема шляхом проведення слідчо-розшукових дій (ч. 2 ст. 93 КПК). Сторона ж захисту має право самостійно збирати докази фактично тільки шляхом витребування та отримання речей і документів від юридичних і фізичних осіб (ч. 3 ст. 93 КПК). Щодо слідчих

(розшукових) дій, то сторона захисту наділена лише правом ініціювання, а також взяттям участі в їх проведенні шляхом подання відповідного клопотання слідчому, прокурору, які розглядають у встановленому порядку. Такий порядок розподілення прав у збиранні доказів є цілком закономірним, адже тільки на орган досудового розслідування покладається завдання встановлення істини як з позицій обвинувачення певної особи, так і виправдання її або пом'якшення відповідальності (ст. 2 і 94 КПК). Сторона ж захисту під час досудового розслідування виконує дещо скорочену функцію: вона полягає в забезпеченні адвокатського контролю за дотриманням прав, свобод і законних інтересів підозрюваного (обвинуваченого) та з'ясування обставин, які спростовують підозру або обвинувачення, пом'якшують або виключають кримінальну відповідальність підозрюваного (обвинуваченого) (ч. 1 ст. 47 КПК). Отже, захисник не зобов'язаний установлювати істину, він керується тільки правами, свободами і законними інтересами свого клієнта. Поміж адвокатів став крилатим вислів: «Мене не цікавить, чи скоїв мій клієнт інкримінований йому злочин, але я доведу, що звинувачення не відповідає букві закону».

У зв'язку з зазначеним виникає питання щодо доцільності надання стороні захисту права самостійного залучення експерта за відсутності повноважень на проведення слідчо-розшукових дій для належної підготовки експертного дослідження. Здається, що для виконання адвокатом захисту прав, свобод і законних інтересів клієнта цілком достатньо права ініціювати експертизу з поданням відповідного клопотання, а також права ознайомитись із висновком експерта (звичайно, за належного процесуального гарантування реалізації такого права). Для оцінювання висновку експерта стороною захисту залучається інший експерт, який може професійно указати на ті помилки, яких припустився експерт під час проведення дослідження [3, с. 18]. У зв'язку з цим вважаємо доречним звернути увагу й на заборону ор-

гану досудового розслідування допитувати як свідків експертів щодо роз'яснення наданих ними висновків (п. 11 ч. 2 ст. 65 КПК), що може розглядатися як усунення можливості тиску на експерта стороною обвинувачення. Кожна сторона має право звернутися

до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення або доповнення його висновку (п. 7 ч. 2 ст. 101 КПК), а також подати клопотання про проведення експертизи за ухвалою суду (ч. 1 ст. 332 КПК).

Перелік джерел посилання

1. Щербаковський М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні : монографія. Харків, 2015. 560 с.
2. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. P. 7. URL: https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_6_criminal_eng (дата звернення: 25.08.2024).
3. Зейкан Я. П. Про недопустимі докази. Харків, 2019. 128 с.
4. Несінов Олег. Використання недоліків у висновках експертів на користь сторони захисту. *Адвокат*. 2017. № 2. С. 28—32. URL: <http://analyticbase.nlu.org.ua/?page=1&arg1=%D0%9D%D0%B5%D1%81%D1%96%D0%BD%D0%BE%D0%B2&arg2=%D0%92%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D0%BB%D1%96%D0%BA%D1%96%D0%B2%20%D1%83%20%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BA%D0%B0%D1%85%20%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%8C%20%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B8%20%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%83&arg5=%D0%90%D0%B4%D0%B2%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D1%82%D0%B8-%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B8> (дата звернення: 25.08.2024).
5. Куриленко Д. В. Сучасні проблеми залучення експерта у кримінальному провадженні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 2. Ч. 2. 2016. С. 331—334. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/handle/123456789/18277> (дата звернення: 25.08.2024).