

УДК 343.148

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2025.88.3.33>

САМОСТІЙНЕ ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ: ТРУДНОЩІ І ПЕРСПЕКТИВИ

Волобуєв А.Ф.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпровського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0001-9419-7446
e-mail: vaf26@ukr.net*

Волобуєв А.Ф. Самостійне залучення експерта стороною захисту: труднощі і перспективи.

Досліджено проблемні питання проведення експертиз під час досудового розслідування в умовах чинного правового регулювання. Метою було поставлено визначення можливостей реалізації стороною захисту наданого права самостійного залучення експертів на договірних умовах для проведення експертизи. Проаналізовано суперечності в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПКУ) щодо самостійного залучення стороною захисту експертів на договірних умовах для проведення експертизи (ч. 2 ст. 243 КПКУ). Звертається увага, що законодавець надав таке право стороні захисту, але не надав його іншим учасникам кримінального провадження, які також наділені повноваженнями щодо збирання і подання доказів та участі в їх безпосередній перевірці під час судового провадження. Надане право оцінюється з точки зору можливості його реалізації в умовах, коли сторона захисту позбавлена можливості проведення процесуальних дій, спрямованих на підготовку об'єкта і матеріалів для експертного дослідження. Наголошується, що надання такого права суперечить ч. 3 ст. 93 КПКУ, відповідно до якого сторона захисту здійснює самостійне збирання доказів шляхом витребування та отримання речей і документів від юридичних і фізичних осіб. Щодо слідчих (розшукових) дій, то сторона захисту наділена тільки правом їх ініціювання, а також взяття участі у їх проведенні шляхом подання відповідного клопотання слідчому, прокурору, яке розглядаються у встановленому порядку. Проведення експертизи є слідчою дією, підготовка якої вимагає проведення низки процесуальних дій (вилучення об'єкта експертного дослідження, відібрання зразків, надання необхідних для дослідження матеріалів кримінального провадження тощо), віднесених до компетенції органу досудового розслідування. Критично оцінюються викладені в літературі пропозиції щодо надання права здійснення адвокатами вказаних процесуальних дій за аналогією проведення слідчих (розшукових) дій. Звертається увага, що реалізація цих пропозицій неминуче призводить до створення кількох суб'єктів досудового розслідування і руйнування монополії держави на застосування примусу у кримінальному провадженні. Пропонуються шляхи усунення вказаних суперечностей чинного кримінального процесуального законодавства.

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

Volobuiev A.F. Independent involvement of an expert by the defense party: difficulties and prospects.

The problematic issues of conducting examinations during pre-trial investigations under current legal regulations have been investigated. The purpose of the study was to determine the possibility of the defense party exercising its right to independently engage experts on contractual terms to conduct an examination, including a mandatory one. It should be noted that the legislator granted such a right to the defense, but did not grant it to other participants in criminal proceedings, who are also empowered to collect and present evidence and participate in their direct examination during court proceedings. A range of scientific research methods (dialectical, historical, comparative, systemic-structural, comparative-legal and other methods) were used to achieve the goal. They were used to analyze the legal norms of

the current legislation, which touched on the research topic, scientific sources, and the formulation of the author's conclusions and proposals.

Contradictions in the Criminal Procedural Code of Ukraine regarding the defense's independent involvement of experts on contractual terms for conducting an examination are analyzed (Part 2 of Article 243 of the Criminal Procedure Code of Ukraine). The granted right is evaluated from the point of view of the possibility of its implementation in conditions when the defense party is deprived of the possibility of conducting procedural actions aimed at preparing the object and materials for expert research. Attention is drawn to the fact that granting such a right contradicts part 3 of Art. 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, according to which the defense party carries out independent collection of evidence by demanding and receiving things and documents from legal entities and individuals. As for investigative (search) actions, the defense party has only the right to initiate them, as well as to take part in their implementation by submitting a corresponding petition to the investigator, the prosecutor, which is considered in the prescribed manner. Conducting an expert examination is an investigative action, the preparation of which requires a number of procedural actions (removal of the object of expert investigation, sampling, provision of materials necessary for the investigation of criminal proceedings, etc.) assigned to the competence of the pre-trial investigation body. The proposals presented in the literature regarding the granting of the right to perform the specified procedural actions by lawyers by analogy with conducting investigative (search) actions are critically evaluated. Attention is drawn to the fact that the implementation of these proposals inevitably leads to the creation of several subjects of pre-trial investigation and the destruction of the state's monopoly on the use of coercion in criminal proceedings. Ways to eliminate the indicated contradictions of the current criminal procedural legislation are proposed.

Key words: criminal proceedings, examination, defense, collection of evidence, competitiveness.

Постановка проблеми. Експертизи відіграють надзвичайно важливу роль в судочинстві країн-членів Ради Європи, в яких, не дивлячись на відмінності у національних правових системах, висновок експерта розглядається як суттєвий елемент основи для прийняття кожного судового рішення [1; 2]. Але з часом сталося так, що у змагальному кримінальному процесі висновок експерта став відігравати величезну роль не тільки з-за його доказової сили, але й з-за психології його сприйняття учасниками кримінального провадження. Досить поширеною стала беззастережна довіра до висновку експерта, завищена його оцінка. У багатьох випадках прокурори і суди ставляться до висновку експерта як до непорушної істини, яка є вирішальною для обґрунтування обвинувачення і відповідного вироку. Це пояснюється низкою причин, серед яких є надмірна довіра суддів до експерта як неупередженої та обізнаної особи у певній галузі знань [3, с. 357-358]. Ймовірно під таким впливом знаходився й український законодавець, який після «жонглювання» кількома варіантами правового врегулювання проведення експертизи вирішив забезпечити рівність сторін у цьому питанні. Зокрема, стороні захисту було надано право самостійного залучення експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової (ч. 2 ст. 243 КПКУ). Очевидно, що законодавець прагнув використати один із принципів кримінального процесу англо-американської правової системи, для якої характерним є подання протиборчими сторонами до суду доказів, зібраних самостійно. Адже саме такий підхід використовує Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) при розгляді скарг на порушення правової процедури національних судів [4]. Таким чином були створені підстави для можливої ситуації, коли під час судового розгляду потрібно аналізувати висновки різних експертів, які під час досудового розслідування досліджували одні і ті ж питання. На перший погляд, такий порядок забезпечує дотримання рівності сторін та їх змагальності у встановленні істини. Але реалізація права сторони захисту на самостійне залучення експерта виявила низку суперечностей з іншими положеннями кримінального процесуального законодавства, що свідчить про відсутність системності в концептуальних уявленнях законодавця.

Стан опрацювання проблематики. Низка проблемних питань щодо реалізації стороною захисту права на самостійне залучення експерта стала предметом дискусії в публікаціях багатьох авторів (Г.К. Авдєєвої, В.В. Бажанюка, В.А. Журавля, Д.В. Куриленка, Є.І. Макаренка, Е.Б. Сімакової-Єфремян, М.Г. Щербаковського та ін.) і формулювання досить суперечливих пропозицій.

Мета дослідження полягає у встановленні суперечностей в реалізації права самостійного залучення стороною захисту експертів для проведення експертизи та визначення шляхів їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Є очевидним, що розвиток кримінального процесуального законодавства України тяжіє до відповідного законодавства країн Європейського Союзу. Зокрема, важливим є дотримання принципу рівності процесуальних можливостей сторін кримінального провадження у збиранні і поданні до суду доказів. Аналіз статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) і практики ЄСПЛ свідчить про сформованість принципової позиції в питаннях, пов'язаних з призначенням експертів. Відзначається, що залучення експертів тільки однією із сторін, не є підставою для визнання провадження несправедливим. Проте вирішальною є позиція, яку займають експерти протягом усього провадження, спосіб, у який вони виконують свої функції, і спосіб, у який судді оцінювали експертну думку (*Шуленова проти Росії*, § 62, *Poletan та Azirovik проти колишньої Югославської Республіки Македонія*, § 94) [5, с. 36].

Український законодавець, проголосивши рівність прав сторін у збиранні і поданні до суду доказів та інших процесуальних прав (ч. 2 ст. 22 КПКУ), надав стороні захисту окрім ініціювання проведення експертиз шляхом подання відповідного клопотання ще й право самостійного залучення стороною захисту експертів на договірних умовах для проведення експертизи (ч. 2 ст. 243 КПКУ). Таке право цілком узгоджується з положенням п. 7 статті 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо права адвоката збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою [6]. Але надання права адвокатам самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, яка віднесена до категорії слідчих (розшукових) дій (далі СРД), створило уявлення, що адвокати мають користуватися такими ж повноваженнями, що і слідчий. Проте, за оцінками адвокатського середовища надані права майже ніколи неможливо реалізувати, що пов'язується з неповнотою чинного кримінального процесуального законодавства [7, с. 65–69; 8, с. 17]. Зокрема, звертається увага, що відсутні нормативні приписи щодо підготовки адвокатами матеріалів, необхідних для проведення повноцінного експертного дослідження [9, с. 104; 10, с. 86]. На тлі уявлення, що адвокати мають користуватися такими ж повноваженнями, що і слідчий, цілком логічною виглядає пропозиція регламентувати на законодавчому рівні процедуру реалізації таких повноважень, аналогічну проведенню СРД. Зокрема, підтримується пропозиція щодо надання адвокатам права виявляти, вилучати, оглядати предмети і документи, отримувати відомості від осіб. Пропонується процесуально оформлювати проведення таких дій протоколом за аналогією СРД. Протокол має підписуватися адвокатом, усіма учасниками й посвідчуватися печаткою адвоката [11, с. 349]. Видється, що реалізація даної пропозиції призводить до логічного висновку про створення кількох суб'єктів досудового розслідування. У зв'язку з цим доречним буде звернути увагу, що тут повинно йтися не тільки про сторону захисту, але й про потерпілого, який цілком заслуговує надання йому статусу потерпілої сторони з відповідними правами [12, с. 129-130]. Адвокат О.В. Маленко стверджує, що аналіз адвокатського представництва потерпілих у кримінальних провадженнях свідчить, що часто мають місце випадки, коли сторона обвинувачення фактично саботує проведення досудового розслідування. Тому потерпілий потребує надання достатнього обсягу процесуальних прав, які б надали йому правові можливості для відстоювання власної правової позиції. На думку вказаного автора, права потерпілого мають включати й право самостійного залучення експертів, яке наразі відсутнє в чинному законодавстві [13].

Якщо уважно подивитися на ідею наділення згаданих учасників кримінального провадження рівними правами у збиранні доказів (у т. ч. шляхом залучення експертів), то виявиться очевидна її суперечність іншим принципам положенням кримінального процесуального законодавства. Очевидність таких суперечностей бачиться через призму завдань, що вирішуються учасниками кримінального провадження, які мають в ньому власний законний інтерес, та надання їм відповідних прав. В першу чергу це стосується визначення суттєвих відмінностей між стадіями кримінального провадження з точки зору завдань та суб'єктів їх вирішення. При спільності завдань (ст. 2 КПК України) ці стадії істотно відрізняються одна від одної умовами їх вирішення і повноваженнями учасників.

Досудове розслідування є стадією 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 чи звільнення особи від кри-

мінальної відповідальності (п. 5 ст. 3 КПКУ). Видається, що на цій стадії органом досудового розслідування від імені держави вирішується головне завдання - забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування, викриття винних і притягнення кожного до відповідальності в міру його вини. Інші ж завдання є похідними. При здійсненні розслідування і збиранні доказів державний орган наділений виключним правом застосування примусу, зокрема шляхом проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій (ч. 2 ст. 93 КПК України). Сторона ж захисту та інші учасники не є уповноваженими суб'єктами досудового розслідування. Вони є лише його учасниками, які наділені правом самостійно збирати і подавати докази для відстоювання своїх прав і законних інтересів, але тільки шляхом витребування та отримання речей і документів від юридичних і фізичних осіб (ч. 3 ст. 93 КПКУ). Щодо СРД, то сторона захисту та інші вказані суб'єкти наділені лише правом їх ініціювання та участі в них шляхом подання відповідного клопотання. Такий порядок розподілення прав у збиранні доказів є цілком закономірним, адже тільки на орган досудового розслідування покладається завдання встановлення істини як з точки зору обвинувачення певної особи, так і виправдання її чи пом'якшення відповідальності (статті 2 і 94 КПКУ). Сторона ж захисту під час досудового розслідування вирішує інше за обсягом завдання - воно полягає у забезпеченні адвокатського контролю за дотриманням прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого (ч. 1 ст. 47 КПКУ). Таким чином захисник не зобов'язаний встановлювати всі обставини, що мають юридичне значення, він керується тільки правами, свободами і законними інтересами свого клієнта. В адвокатському середовищі існує крилатий вислів: «Мене не цікавить, чи скоїв мій клієнт інкримінований йому злочин, але я доведу, що звинувачення не відповідає букві закону».

Судове провадження є провадженням у суді першої інстанції, провадженням з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами (п. 24 ст. 3 КПКУ). В контексті даного дослідження найбільший інтерес викликає судовий розгляд справи, під час якого відбувається дослідження судом доказів за участі сторін. Під час судового розгляду вирішуються передбачені ст. 2 КПКУ завдання кримінального провадження шляхом дослідження поданих сторонами доказів. Потрібно підкреслити, що збирання доказів і подання їх до суду, окрім сторони обвинувачення здійснює і сторона захисту, і потерпілий, і представник юридичної особи. Слід звернути увагу, що всі нормативні приписи, які стосуються оцінки поданих доказів, підстав і порядку визнання їх допустимими чи недопустимими адресовані виключно одному суб'єкту, а саме суду. Так, відповідно ч. 2 ст. 23 КПКУ не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених Кодексом. У зв'язку з цим можна дійти до логічного висновку, що під час досудового розслідування відбувається формування доказів, які визнаються такими тільки в результаті судового розгляду та оцінки. Видається доречним звернути увагу й на заборону органу досудового розслідування допитувати як свідків експертів щодо роз'яснення наданих ними висновків (п. 11 ч. 2 ст. 65 КПКУ), що може розглядатися як усунення можливості тиску на експерта стороною обвинувачення з метою отримання бажаного висновку. Таким чином висновок експерта на стадії досудового розслідування повинен сприйматися за правилом «як є» без можливості отримання його роз'яснення чи доповнення. Але кожна сторона має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку (ч. 7 ст. 101 КПКУ), а також щодо проведення експертизи за ухвалою суду (ч. 1 ст. 332 КПКУ). Ґрунтуючись на цих положеннях, можна стверджувати, що під час досудового розслідування не може існувати повна рівність учасників кримінального провадження у способах збирання доказів, оскільки вони мають різний статус і керуються різними інтересами (завданнями). Наприклад, важко уявити рівність слідчого та адвоката підозрюваного в питаннях проведення такої обов'язкової експертизи, як судово-медична експертиза трупа, або слідів біологічного походження, вилучених під час огляду місця події. Доречно звернути увагу, що у Великій Британії підготовлено керівництво для прокурорів щодо використання експертиз у кримінальному провадженні, де вказується на пріоритетність сторони обвинувачення у виборі експертів. Також наведені критерії вибору експерта прокурором і відзначається, що сторона захисту може подати аргументоване клопотання щодо визнання висновку експерта неналежним чи недопустимим доказом, але це трапляється рідко [14].

У зв'язку з викладеним виникає питання щодо доцільності надання захисту і потерпілій стороні під час досудового розслідування права самостійного залучення експертів для проведення експертиз на договірних умовах. Видається, що для виконання адвокатом функції захисту прав, свобод і законних інтересів свого клієнта цілком достатнім є право ініціювання експертизи з поданням відповідного клопотання, а також право ознайомлення з висновком експерта. Для оцінки висновку експерта стороною захисту може бути залучений інший експерт для виконання функції спеціаліста, який може зі знанням справи вказати на помилки, які допустив експерт при проведенні дослідження. Доречно звернути увагу, що в судах Австралії досить поширеним є залучення таких експертів, які отримали назву експертів-свідків. Їх функція у суді полягає у викладенні своєї думки щодо окремих обставин проведення експертизи [15]. Наразі право сторони захисту на самостійне залучення експерта для проведення експертизи, передбачене ч. 2 ст. 243 КПКУ, є здійсненим лише у тому випадку, коли ця сторона може самостійно, без допомоги слідчого (прокурора) надати експерту відповідний об'єкт для дослідження, а також необхідні для цього речі і документи.

Висновки. Підсумовуючі викладене, можна зробити наступні висновки:

1. Проголошення в ч. 2 ст. 22 КПК України рівності прав сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду доказів є, з одного боку, неповним (не враховані інші учасники, які мають аналогічні права), а з іншого - декларативним.

2. Викладені в літературі пропозиції щодо надання стороні захисту повноважень для самостійного залучення експертів та отримання матеріалів для експертного дослідження (вилучення речей і документів, відібрання зразків тощо) за аналогією процедури проведення СРД суперечить іншим принципово важливим положенням кримінального процесуального законодавства.

3. На стадії досудового розслідування державний орган, на який покладається обов'язок встановлення істини у кримінальному провадженні і здійснення кримінального переслідування винних осіб, має закономірну пріоритетність у способах збирання доказів.

4. Право сторони захисту самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової (ч. 2 ст. 243 КПК України), може бути реалізовано лише у тому випадку, коли захисник спроможний самостійно, без допомоги слідчого (прокурора) надати експерту відповідний об'єкт для дослідження, а також необхідні для цього речі і документи.

З урахуванням наведених аргументів пропонується ч. 2 ст. 22 КПК України викласти в наступній редакції: «Сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав у порядку, передбаченому цим Кодексом. Всі учасники кримінального провадження рівні перед судом у реалізації своїх процесуальних прав».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ[^]

1. Guidelines on the role of court-appointed experts in judicial proceedings of Council of Europe's Member States. *Document adopted by CEPEJ at its 24th Plenary meeting (Strasbourg, 11-12 December 2014)*. URL: <https://rm.coe.int/168074827a>.
2. Simon Butt, Andreas Nathaniel. Evidence from criminal law experts in Indonesian criminal trials: usurping the judicial function? *The International Journal of Evidence & Proof*. 2024, Vol. 28(2) 129–153. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/13657127231217319>.
3. Щербаковський М.Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні : монографія. Харків : В деле, 2015. 560 с.
4. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Updated on 31 August 2021? p. 7. URL: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf.
5. Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект) / переклад з англ. О. Дроздова, О. Дроздової. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 5 липня 2012 року № 5076-VI (із змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
7. Несінов О.М. Складові успіху у кримінальному процесі. Харків: «Права людини», 2018. 292 с.

8. Зейкан Я.П. Про недопустимі докази. Харків: Фактор, 2019. 128 с.
9. Калинюк Н.М. Порядок залучення судово-медичного експерта стороною захисту з метою проведення судових експертиз. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія: Право. Випуск 35. Частина I. Том 3. С. 102–105.
10. Демидова Є.Є. Деякі проблеми залучення судового експерта у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Серія: Право. Випуск 46. Том 2. С. 84–87.
11. Сидоренко Д.В. Забезпечення прав сторони захисту під час проведення судової експертизи. *Аналітичне-порівняльне правознавство*. Ужгород, 2023. № 2. С. 347–351. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.60>.
12. Волобуєв А.Ф. Учасники кримінального провадження: проблемні питання класифікації. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. Том 107. № 4 (2024). С. 126–136. DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2024.4.12>.
13. Маленко О.В. Проблемні питання забезпечення реалізації прав потерпілого під час залучення експерта в кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1/2020. С. 253–256. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/61>.
14. Expert Evidence. *The Crown Prosecution Service. Updated: 20 November 2023/Legal Guidance*. URL: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/expert-evidence>.
15. Expert Evidence & Expert Witnesses. *Federal court of Australia*. URL: <https://www.fedcourt.gov.au/law-and-practice/guides/expert-evidence>.