

2. Назимко Є. С., Клемпарський М. М. Громадська антикорупційна експертизи. *Правова позиція*. № 3 (40). 2023. С. 179-183. DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.35>

3. Тертишник В. М., Варавва В. В. Доктринальні проблеми судової експертизи в інтегративній доктрині доказового права. *Криміналістика і судова експертиза*. 2022. Випуск 67. С. 27-37.

4. Черемнова А. І., Белік Л. С. Цифрова інформації як об'єкт експертного дослідження в умовах діджиталізації: проблеми та перспективи розвитку. *Криміналістика і судова експертиза*. 2023. Випуск 68. С. 57-64. DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2023.68.06>

ЩОДО ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ ШЛЯХОМ ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Тіщенко Валерій,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри криміналістики, детективної
та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України*

Принцип змагальності сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (п. 15 ч. 1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України) є одним з основоположних принципів кримінального провадження, оскільки забезпечує виконання його завдань, зокрема в частині охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення повного та неупередженого розслідування і судового розгляду (ст. 2 КПК України).

Принцип змагальності поширюється на всі стадії кримінального провадження – як на судове провадження, так і на досудове розслідування. Щоб подати стороні захисту докази на судовому провадженні, їх треба здобути (отримати) ще в ході досудового розслідування. На проблему збирання доказів адвокатом а літературі висловлювались різні думки [1, с. 222–233; 2, с. 175–179; 3, с. 55–63]. Розглянемо деякі можливості і засоби із збирання і дослідження доказів адвокатом у ході досудового розслідування, зокрема шляхом залучення експерта, та звернемо увагу на ті труднощі і перешкоди, які постають на цьому шляху.

Слід зазначити, що кримінальний процесуальний закон не передбачає для адвокатської діяльності засоби у вигляді конкретних процесуальних дій, аналогічних зі слідчими (розшуковими) діями. У загальних правилах участі захисника у кримінальному провадженні (ст. 46 КПК) йдеться про те, що він користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого здійснює, крім процесуальних прав, які останніми здійснюються безпосередньо і не може бути доручено захиснику. Тобто захисник здійснює свою адвокатську діяльність у тісному контакті та у межах прав підозрюваного, обвинуваченого та їхньої спільної позиції. Серед прав підозрюваного у межах досудового розслідування називається право збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази (п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК). Відповідно це право кореспондується адвокату підозрюваного. Як відомо, збирання доказів є одним з елементів доказування (ч. 2 ст. 91 КПК) і являє собою діяльність з виявлення і фіксації фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження.

В цьому аспекті можна виділити дії адвоката у досудовому розслідуванні шляхом безпосереднього чи опосередкованого отримання ним джерел доказової інформації та її подальшої оцінки для використання в процесуальних й тактичних цілях.

Одним із таких джерел є висновки експерта (ч. 2 ст. 84 КПК). Звісно, щоб отримати такі висновки необхідно підготувати відповідні об'єкти (матеріали), вибрати експертну установу, залучити експерта і провести судову експертизу. У сторони захисту для цього законом передбачено три можливості: 1) звернутися до слідчого з клопотанням про проведення відповідної експертизи (п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК), а слідчий у строк не більше трьох днів повинен його розглянути і задовольнити або мотивовано відмовити в ньому (ст. 220 КПК); 2) у випадку відмови стороною обвинувачення у проведенні експертизи або у випадку відсутності у сторони захисту коштів на її проведення остання може звернутися до слідчого судді з обґрунтованим клопотанням щодо проведення необхідної експертизи, а слідчий суддя своєю ухвалою може доручити її проведення певній експертній установі (ст. 244 КПК); 3) самостійно звернутися до експертної установи з дорученням щодо залучення експерта на договірних умовах для проведення експертизи, в тому числі обов'язкової (ст. 243 КПК).

Здавалось би, що остання можливість є найбільш сприятливою для безпосереднього реалізації права сторони захисту на залучення експерта. Проте на цьому шляху стає чимало препон. Так, хоча закон і говорить про можливість отримання зразків для проведення експертизи (ст. 245 КПК), разом з тим не прописана технологія їх отримання, а

вказується лише на загальний порядок їх відібрання з посиланням на положення про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 160–166 КПК), а також на положення ст. 241 КПК, яка передбачає правила освідування особи, у випадку відібрання біологічних зразків. Залишаються неурегульованими питання отримання адвокатом зразків для проведення криміналістичних експертиз, зокрема почеркознавчої, трасологічної та ін. Невирішеними є питання, пов'язані з використанням предметів і документів, які вилучені стороною обвинувачення і знаходяться у матеріалах кримінального провадження.

Якщо виникає необхідність на думку захисту призначити судову експертизу щодо обставин події, а така експертиза вже була проведена за ініціативою слідчого, прокурора, і її висновки ставляться адвокатом під сумнів, то виникає можливість проведення альтернативної експертизи, що відповідає принципу змагальності.

Виникають труднощі у діяльності адвоката і в зв'язку з тим, що в чинному КПК, на відмінну від попереднього, не прописані правила ознайомлення сторони захисту з постановою слідчого про проведення тієї чи іншої судової експертизи, а також з її висновками. Між тим, адвокат міг би своєчасно висловити клопотання про внесення до постанови слідчого додаткові питання, що дозволило б уникнути в подальшому призначення додаткової експертизи

Функції захисту полягають не тільки у забезпеченні дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, а й у з'ясуванні обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого (ч. 1 ст. 47 КПК). Гадаємо, що засоби і можливості захисту у збиранні та поданні доказів слідчому, прокурору, слідчому судді повинні бути у процесуальному законі сформульовані більш чітко і конкретно, а головне – забезпечені у своїй реалізації на практиці.

Література:

1. Дуфенюк О. М. Баланс у кримінальному провадженні: інституційний, правозастосовний, особистісний рівні: монографія. Львів: Растр-7, 2023. 508 с.

2. Костюченко О., Дмитрієва Ю. Реалізація принципу змагальності під час досудового розслідування. *Юридичний вісник*. 2014, № 3. С. 175–179.

3. Бугрим М.П. Проблема реалізації принципу змагальності на стадії досудового розслідування. *Журнал східноєвропейського права*. 2017. № 35. С. 55–63.