

*УДК 343.977*

**СОСТЯЗАТЕЛЬНЫЕ НАЧАЛА ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА В УГОЛОВНОМ  
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ**

*Щербаковский М. Г., Щербаковская Л. П.*

*Харьковский национальный университет внутренних дел, г. Харьков, Украина*

Рассмотрены возможности стороны обвинения, стороны защиты и суда по привлечению эксперта. Уточнено наименование документа, на основании которого привлекается эксперт. Показано преимущество стороны обвинения и суда в привлечении эксперта и собирании объектов для экспертизы. Предложен способ фиксации доказательств, собранных стороной защиты.

**Ключевые слова:** состязательность, привлечение эксперта, стороны уголовного производства.

В ст. 7 Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г. (далее – УПК) одним из оснований уголовного производства провозглашена состязательность сторон, как формы осуществления уголовно-процессуальной деятельности. В соответствии со ст. 22 УПК состязательность предусматривает равные права сторонами уголовного производства на собирание и подачу в суд предметов, документов и других доказательств. Принцип состязательности сторон в том контексте, в каком его сформулировал законодатель в ст. 7 УПК, представляет собой такой способ организации процессуальной деятельности, при котором: 1) функция защиты и обвинения отделены от функции разрешения дела (функции правосудия); 2) суд выступает в качестве независимого и беспристрастного арбитра правового спора сторон; 3) стороны равны перед судом в доказывании правоты собственной позиции и опровержении доводов оппонента.

Необходимо отметить, что еще в дореволюционный период развития науки уголовно-процессуального права основы теории состязательности были заложены в работах видных процессуалистов тех лет – Л.Е. Владимировым, Н.Д. Ссриневским, В.К. Случевским, И.Я. Фойницким и другими. И.Я. Фойницкий, указывал, что в состязательном процессе «судейская деятельность, освобожденная от чуждых ей обязанностей сторон, сводится к естественной для нее функции оценки предъявленных ими требований на основании собранного доказательственного материала» [1, с. 63-64].

Согласно ст. 93 УПК сторона обвинения и сторона защиты имеют равные права на собирание доказательств, в том числе в привлечении сведущих лиц, обладающих специальными знаниями. Целью статьи является рассмотрение возможностей, которые предоставляет уголовный процессуальный закон в части реализации принципа состязательности в привлечении сторонами судебного эксперта на досудебном следствии и в суде.

Основной формой использования специальных знаний в судопроизводстве признается судебная экспертиза. Согласно ст. ст. 242, 243, 332 УПК субъектами привлечения судебного эксперта являются: следователь, прокурор, сторона защиты, следственный судья, суд. Сторона обвинения (следователь, прокурор) назна-

чают судебную экспертизу по своему усмотрению либо в ситуациях обязательного ее проведения (ч. 2 ст. 242 УПК). Потерпевший, хотя и отнесен законом к стороне обвинения (п. 19 ч. 1 ст. 3 УПК), свое желание провести экспертизу может реализовать только путем подачи ходатайства следователю, прокурору (ч. 1 ст. 243 УПК). В связи с этим, полагаем ошибочным рассматривать обращение потерпевшего, указанное в Инструкции министерства юстиции Украины о назначении и проведении судебных экспертиз, в качестве основания проведения экспертизы [2].

Стороне защиты предоставлены три возможных варианта привлечения эксперта (ст. 243 УПК). Во-первых, провести экспертизу можно направлением обоснованного ходатайства следователю или прокурору. Во-вторых, в случае отказа следователя, прокурора в удовлетворении ходатайства стороны защиты о привлечении эксперта, лицо, которое заявило ходатайство, имеет право обратиться о привлечении эксперта к следственному судье (ст. 244 УПК). В-третьих, сторона защиты может самостоятельно привлекать экспертов на договорных условиях для проведения экспертизы, в том числе обязательной.

Приведенные пути привлечения экспертов стороной защиты отличаются не только процессуальными, но и финансовыми особенностями. Так, согласно ст. 15 Закона Украины «О судебной экспертизе» проведение судебных экспертиз государственными специализированными учреждениями по уголовным производствам по поручению следователя, прокурора, суда осуществляется за счет средств, которые целевым назначением выделяются этим экспертным учреждениям из Государственного бюджета Украины, а проведение судебных экспертиз теми же учреждениями по заказу подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного, их защитников, законного представителя, потерпевшего, его представителя осуществляется за счет заказчика [3].

В связи с указанным неравенством сторон в оплате производства экспертизы, уместно привести мнение И.Б. Михайловской о сущности буржуазного доказательственного права, изложенном в классическом труде по теории доказательств в уголовном процессе: «...следствием состязательной формы экспертизы является ее фактическая недоступность неимущему обвиняемому. Дело в том, что расходы на производство экспертизы, как правило, составляют крупную сумму, уплатить которую может далеко не каждый» [4, с. 112]. Представляется, что данное суждение в полной мере применимо и к реалиям украинской действительности.

Согласно ст. 242 УПК следователем, прокурором, стороной защиты эксперт «привлекается» для производства экспертизы, а в соответствии со ст. ст. 244, 332 УПК следственный судья и суд имеют право своим определением «поручить» проведение экспертизы экспертному учреждению, эксперту или экспертам. В связи с различной трактовкой процедуры назначения экспертизы, возникает практический вопрос – какой документ является юридическим основанием для проведения экспертизы и каково его наименование?

Исходя из содержания УПК, сложно сделать вывод о том, какой именно процессуальный документ является основанием привлечения эксперта к уголовному производству. Согласно ч. 3 ст. 110 УПК решение следователя, прокурора принимается в форме постановления. Часть 7 ст. 69 УПК позволяет сделать вывод о том, что эксперту направляется поручение. Статья 332 УПК предусматривает право суда своим постановлением поручить проведение экспертизы. Буквальное толкование ч.

3 ст. 332 УПК позволяет сделать вывод, что постановление суда называется «Определение о поручении проведения экспертизы». Исходя из стремления обеспечить единообразие уголовной процессуальной терминологии и руководствуясь вышеуказанными статьями УПК, предлагается юридическим основанием для привлечения эксперта именовать «Постановление в поручении проведения экспертизы» [5, с. 441].

Поскольку в соответствии с ч. 3 ст. 93 УПК сторона защиты имеет право собирать доказательства, в том числе и путем получения заключений экспертов, закон, как отмечено выше, дает право представителям стороны защиты возможность самостоятельно привлекать экспертов на договорных условиях для проведения экспертизы, в том числе обязательной. Инструкция министерства юстиции основанием проведения экспертизы, помимо постановления следователя, прокурора и определения суда, предписывает рассматривать письменное обращение стороны защиты уголовного производства [2, п.1.8.]. В связи с этим необходимо отметить, что согласно ст. 10 Закона Украины «О судебной экспертизе» судебными экспертами могут быть сотрудники государственных специализированных учреждений либо соответствующие сведущие лица, которые не работают в таких учреждениях. Поэтому представляется, что документом, инициирующим проведение экспертизы, является не «письменное обращение», а договор, заключенный между стороной защиты и руководителем государственного специализированного судебно-экспертного учреждения, если экспертиза проводится в этом учреждении, или непосредственно с экспертом, который не работает в государственном специализированном учреждении.

Назначение экспертизы (привлечение эксперта) неразрывно связано с процедурой предоставления в распоряжение эксперта объектов исследования. Рассмотрим возможности сторон по собиранию и предоставлению эксперту объектов исследования. Согласно ст. 93 УПК, сторона защиты и потерпевший имеют одинаковые права со стороной обвинения по собиранию доказательств, за исключением проведения следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий, о производстве которых может быть направлено ходатайство. Вместе с тем, возможности получения предметов, документов, сведений для последующего предоставления на экспертное исследование у сторон не равноценны.

Следователь, прокурор собирают доказательства осуществляют путем проведения следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий, результаты которых отражаются в соответствующих протоколах (ч. 1 ст. 100 УПК). При необходимости стороной обвинения могут быть направлены требования в органы государственной власти или местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации, служебным или физическим лицам о предоставлении необходимых для расследования преступлений сведений, предметов или документов. Требования носят императивный характер и подлежат выполнению. Запросы следователя органов внутренних дел подкрепляются положениями п. 17 ст. 11 Закона Украины «О милиции», согласно которым следователь имеет право «получать бесплатно от предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности и объединений граждан на письменный запрос сведения (в том числе и те, которые составляют коммерческую и банковскую тайну), необходимые в делах о преступлениях, которые находятся в производстве милиции» [6]. Требования прокурора согласно ст. 8 Закона Украины «О прокуратуре» являются «обязательными для всех органов, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и

граждан» [7]. В результате проведения следователем, прокурором процессуальных действий формируются источники доказательств – показания, вещественные доказательства, документы (ч. 2 ст. 84 (УПК), которые используются впоследствии для экспертного исследования.

Потерпевший лишь гипотетически может самостоятельно собирать доказательства. Потерпевший вправе представлять доказательства, находящиеся в его распоряжении (п. 3 ч. 1 ст. 56 УПК). В частности, потерпевший может представлять фотодокументы и звукозапись, на которых оказались запечатлены, случайно или преднамеренно, отдельные моменты совершения преступления (например, звукозапись разговора между подозреваемым и потерпевшим). В отдельных случаях указанные материалы могут быть представлены потерпевшим для доказывания обстоятельств, предшествовавших преступлению или последовавших за ним, если они имеют значение для дела.

Стороне защиты дано право собирать и подавать доказательства следователю, прокурору, следственному судье (п. 8 ч. 3, п. 2 ч. 4 ст. 48 УПК). Наделяя защитника правом представлять доказательства, уголовный процессуальный закон не указывает, в каких пределах, каким путем и с помощью каких способов он может их собирать. Нередки случаи, когда документы или предметы, могущие быть доказательствами по делу, защитник получает от самого обвиняемого или его родственников. Кроме того, в распоряжение защитника могут поступить различного рода документы, истребованные путем подачи адвокатского запроса. В соответствии со ст. 20 Закона Украины «Об адвокатуре» адвокат имеет право «обращаться с адвокатскими запросами, в том числе о получении копий документов, в органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений, а также к физическим лицам (по согласию таких физических лиц)…, собирать сведения о фактах, которые могут быть использованы как доказательства, в установленном законом порядке запрашивать, получать и изымать вещи, документы, их копии, знакомиться с ними и опрашивать лиц с их согласия» [8]. Таким образом, для проведения экспертизы стороной защиты могут быть представлены предметы, документы, возможно являющиеся вещественными доказательствами или образцами для сравнительного исследования, показания лиц. Однако в случае отказа в выдаче предметов или документов, даче пояснений адвокаты не имеют властных полномочий в преодолении противодействия их законным запросам.

В связи с возможностью собирания доказательств стороной защиты, возникает вопрос о достоверности и допустимости этих доказательств, собранных вне рамок уголовного процесса. Закон Украины «Об адвокатуре» не регламентирует форму фиксации собранных доказательств. По нашему мнению с целью устранения сомнения в достоверности добытых адвокатом доказательств обнаружение, изъятие, осмотр предметов и документов следует проводить с участием двух незаинтересованных лиц, а результаты этих действий отражать в протоколе. Также в протоколе следует фиксировать сведения, которые согласились дать адвокату опрашиваемые им лица. Протоколы подписываются адвокатом и всеми участниками указанных действий.

Одним из обеспечивающих экспертное исследование средств является получение образцов для экспертизы (ст. 245 УПК). Ситуация с отбором образцов стороной

обвинения, стороной защиты и потерпевшим аналогична рассмотренной выше, связанной с собиранием доказательств. Наличие властных полномочий создают для следователя, прокурора, суда благоприятные возможности получения необходимых образцов (в том числе с использованием при необходимости принуждения) с целью дальнейшего проведения экспертизы. Самостоятельное получение стороной защиты образцов сравнения затруднено по указанным ранее причинам. Однако при согласии лиц, которые предоставляют такие образцы, либо получении образцов без необходимости получения такого согласия (например, отбор образцов почвы с предполагаемого места преступления) процесс отбора образцов для экспертизы должен фиксироваться адвокатом в протоколе с участием двух независимых участников.

В заключение рассмотрим роль суда в проведении судебных экспертиз. Инициатором назначения экспертизы в суде согласно ст. 332 УПК являются стороны уголовного производства, потерпевший, суд. Однако право суда назначить экспертизу ограничены лишь двумя случаями: когда суду представлены несколько экспертных заключений, которые противоречат друг другу, и когда во время судебного разбирательства возникает вопрос о психическом состоянии личности обвиняемого.

На первый взгляд концепция активности сторон и пассивности суда в установлении обстоятельств дела не должна вызывать особых возражений, ибо в полной мере соответствует состязательному построению процесса. Под таким углом зрения суду, действительно, нет необходимости прилагать усилия к установлению истины, восполнению пробелов расследования, т.к. это должны делать в своих интересах стороны обвинения и защиты; роль же суда состоит в определении допустимости и достаточности доказательств и, на этой основе, - доказанности или недоказанности обвинения. А как быть суду в том случае, когда состояние обвиняемого вполне адекватно, в деле нет противоречивых заключений, но по делу не установлены некоторые обстоятельства, требующие проведения судебных экспертиз, а стороны не проявляют инициативы в привлечении эксперта. В литературе неоднократно высказывались мнения относительно необоснованного ограничения полномочий суда по собиранию доказательств, в том числе назначения экспертиз [9, с. 44; 10, с. 102; 11, с. 19; 12, с. 107 та ін.]. С.А. Шейфер указывает на необходимость суда активно участвовать в процессе доказывания [13, с. 34]. По нашему мнению на решение суда не может влиять несостоятельность прокурора должным образом доказательно обеспечить и поддержать обвинение или неумение или нежелание защитника выполнять свои функции. Приговор должен основываться не на процессуальной истине, установленной на основании доказательств, предоставленных одной из сторон, а на объективной или материальной истине, то есть такой, которая получила фактическое подтверждение в отражении реальной действительности, имевшей место в прошлом [4, с. 539]. Поэтому считаем, что исходя из конечной цели уголовного производства – полного и беспристрастного судебного рассмотрения (ст. 2 УПК), для преодоления сомнения, приобретения достоверного знания, необходимого для принятия обоснованного решения, суд имеет право и обязан при определенных обстоятельствах принять меры для получения новых и проверки имеющихся доказательств по собственной инициативе в том числе путем проведения судебных экспертиз.

Подводя итог, можно констатировать, что новый УПК открывает широкие возможности в привлечении эксперта сторонами уголовного производства, однако их



правовая реализация для стороны защиты и потерпевшего требует дальнейшего совершенствования.

**Список литературы :**

1. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – СПб., 1996. – Т. 1. – 446 с.
2. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз // Наказ Міністерства юстиції України від 8.10.1998 р. № 53/5 ; із змінами і доповненнями, внесеними наказами Міністерства юстиції України станом на 01.01. 2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>. – Назва з екрана.
3. Про судову експертизу: Закон України № 4038-ХІІ від 25.02.1994 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 28. – Ст. 233 ; із змінами, внесеними згідно із Законами України станом на 01.01.2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>. – Назва з екрана.
4. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. – М.: Юридическая литература, 1973 г. – 736 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України. У 2-х томах. – Харків: «Право», 2012. – Т.1. – 685 с.
6. Про міліцію : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20; 1992. – № 36. – Ст. 526. ; із змінами, внесеними згідно із Законами України станом на 01.01.2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/565-12>. – Назва з екрана.
7. Про прокуратуру : Закон України № 1789-ХІІ від 5.11.1991 // Відомості Верховної Ради України, 1991. – № 53. – Ст. 793 ; із змінами станом на 01.01.2013 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>. – Назва з екрана.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України № 5076-VI від 05.07.2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>. – Назва з екрана.
9. Кудрявцева А. В. Доказательственная деятельность суда первой инстанции по уголовным делам / А. В. Кудрявцева, В. Л. Сысков. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 256 с.
10. Шибіко В. П. «Мала реформа» судового розгляду кримінальної справи: рух від істини до змагальності? / В. П. Шибіко // Судова реформа в Україні : мат. наук.-практ. конф. – Харків, 2002. – С. 100-105.
11. Мирошниченко Ю.М. Правові і тактико-організаційні основи судового розгляду кримінальних справ дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ю.М. Мирошниченко; Харківський нац. ун-т. внутр. справ. – Харків, 2011. – 238 с.
12. Мірошников І.Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції: монографія / І.Ю. Мірошников. – Х.: Право, 2007. – 324 с.
13. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – Тольятти: Волжский университет им. В.Н. Татищева, 1997. – 92 с.

**Щербаковский М. Г., Щербаковская Л. П. Состязательные начала привлечения эксперта в уголовном судопроизводстве Украины / М. Г. Щербаковский, Л. П. Щербаковская // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 1. – С. 326-331.**

Розглянуто можливості сторони обвинувачення, сторони захисту і суду по залученню експерта. Уточнено найменування документа, на підставі якого залучається експерт. Показано перевагу сторони обвинувачення і суду в залученні експерта і збиранні об'єктів для експертизи. Запропоновано спосіб фіксації доказів, зібраних стороною захисту.

**Ключові слова:** змагальність, залучення експерта, сторони кримінального провадження.

**Scherbakovskiy of M., Scherbakovskaya L. P. Sostyazatel'nye began bringing in of expert in the criminal trial of Ukraine / M. Scherbakovskiy, L. P. Scherbakovskaya // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2013. – Vol. 26 (65). № 1. – P. 326-331.**

The possibilities of the prosecution, the defense and the court to involve expert. Specifies the name of the document, under which involved expert. The advantage of the prosecution and the court to attract the expert and the collection of objects for examination. A method of fixing the evidence gathered by the defense.

**Key words:** competitiveness, attraction expert, the parties criminal proceedings.