

**ЗАЛУЧЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ЕКСПЕРТІВ (СПЕЦІАЛІСТІВ) ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ (ДОСЛІДЖЕНЬ) З МЕТОЮ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ОСОБИ****INVOLVING FOREIGN EXPERTS (SPECIALISTS) TO CONDUCT FORENSIC EXPERTISES (RESEARCHES) FOR THE PURPOSE OF PERSON IDENTIFICATION**

**Красноборов О.В., к.ю.н., адвокат,  
доцент кафедри кримінального та адміністративного права  
Академія адвокатури України**

Стаття присвячена аналізу норм кримінального процесуального законодавства України та інших нормативно-правових актів з питань судово-експертної діяльності, що регулюють питання залучення фахівців з інших держав, які володіють спеціальними знаннями та навичками, необхідними для надання обґрунтованих та об'єктивних письмових висновків під час досудового розслідування і судового розгляду. За результатами проведеного аналізу визначено реальні механізми (способи) залучення іноземних експертів (спеціалістів) у кримінальному провадженні, що передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України та Законом України «Про судову експертизу», а також наявні прогалини у законодавчому регулюванні в цій сфері.

Також у статті ґрунтовно досліджено хронологію внесення змін до окремих частин статті 71 Кримінального процесуального кодексу України з метою з'ясування можливості залучення спеціалістів у кримінальному провадженні, які можуть надавати висновки під час досудового розслідування (як кримінальних проступків так і злочинів) з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Водночас, звернуто увагу на неузгодженості окремих норм кримінального процесуального законодавства щодо правового статусу спеціаліста у кримінальному провадженні, що призводить до неоднозначного їх тлумачення у процесі правозастосування та, як наслідок, викликає питання щодо допустимості отриманих доказів, а саме висновків спеціалістів, наданих під час досудового розслідування злочинів. Наголошено на необхідності усунення колізій між різними частинами статті 71 Кримінального процесуального кодексу України.

Окрему увагу в статті приділено аналізу норм Закону України «Про судову експертизу», що визначають підстави проведення судової експертизи (обстеження і дослідження). Визначено, що вказані норми частково не узгоджуються з відповідними положеннями Кримінального процесуального кодексу України, що визначають підстави проведення експертизи та залучення спеціаліста у кримінальному провадженні.

Висвітлено роль міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, якими можуть бути встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України про судову експертизу.

**Ключові слова:** судова експертиза, висновок експерта, висновок спеціаліста, іноземний фахівець, спеціаліст у кримінальному провадженні, підстави проведення експертизи (дослідження).

The article is devoted to the analysis of the norms of the criminal procedural legislation of Ukraine and other normative legal acts on the issues of judicial expert activity, which regulate the issue of attracting specialists from other countries who possess special knowledge and skills necessary to provide substantiated and objective written conclusions (reports) during the pre-trial investigation and trial. Based on the results of the analysis, the actual mechanisms (methods) of involving foreign experts (specialists) in criminal proceedings, which are provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On Forensic Expertise», as well as existing gaps in the legislative regulation in this area, have been determined.

The article also thoroughly researches the chronology of amendments to certain parts of Article 71 of the Criminal Procedure Code of Ukraine to clarify the possibility of involving specialists in criminal proceedings, who can provide conclusions during the pre-trial investigation (both criminal misdemeanours and crimes) on issues that require relevant special knowledge and skills. At the same time, attention was drawn to the inconsistency of certain norms of criminal procedural legislation regarding the legal status of a specialist in criminal proceedings, which leads to an ambiguous interpretation of them in the law enforcement process and, as a result, raises questions about the admissibility of the evidence obtained, namely the conclusions (reports) of specialists provided during the pre-trial investigation crimes. The need to eliminate conflicts between different parts of Article 71 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is emphasized.

The article pays special attention to the analysis of the norms of the Law of Ukraine «On Forensic Expertise», which determine the grounds for conducting forensic expertise (research). It was determined that the specified norms are partially inconsistent with the relevant provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which determine the grounds for conducting a forensic expertise and involving a specialist in criminal proceedings.

The role of international treaties approved by the Verkhovna Rada of Ukraine to be binding, which may establish other rules than those stipulated by the legislation of Ukraine on forensic expertise, is highlighted.

**Key words:** forensic expertise, expert's report, specialist's report, foreign expert, specialist in criminal proceedings, grounds for conducting forensic expertise (research).

**Постановка проблеми.** З початку введення воєнного стану в Україні у лютому 2022 року перед країною гостро постала необхідність у проведенні надвеликої кількості судових експертиз у кримінальних провадженнях, пов'язаних, зокрема, з ідентифікацією невідомих тіл та людських останків. Масштаби трагедії потребували залучення допомоги іноземних експертів (спеціалістів) до проведення відповідних досліджень, пов'язаних з опрацюванням ДНК-профілів загиблих та їх родичів.

Так, вже у травні минулого року тодішній Генеральний прокурор Ірина Венедіктова доповіла про перші результати роботи французьких експертів з ідентифікації невідомих жертв в Бучі, повідомивши тоді, що «Французька місія разом з українськими експертами опрацювала частину ДНК-профілів невідомих тіл та вже встановила 5 збігів із членами родин, які шукають близьких. 74 родичі

безвісти зниклих цивільних здали у Бучі генетичний матеріал французькій місії для ДНК-експертизи. Експертизи та порівняння тривають, тож можливі подальші збіги» [1]. Того ж місяця Генеральний прокурор обговорила питання залучення можливостей Міжнародної комісії з питань зниклих безвісти (МКЗБ) до пошуку тих, кого розшукують, та ідентифікації невідомих тіл осіб, загиблих під час бойових дій [2].

Не дивлячись на нагальну потребу у допомозі експертам державних спеціалізованих установ України, слідчих та прокурорів досі не полишають питання визнання висновків іноземних експертів (спеціалістів) належними та допустимими доказами в рамках кримінальних проваджень, у яких такі дослідження проводяться. Частково це пов'язано з неоднозначністю та неузгодженістю між собою окремих положень законодавства, а також з тим,

що більшість напрацювань вітчизняних вчених у цій сфері присвячена саме висновкам експертів державних спеціалізованих установ України, втім як питанням правового статусу спеціалістів, особливо іноземних, у кримінальному провадженні приділяється значно менше уваги.

Отже, **метою статті** є дослідження національного законодавства з питань судово-експертної діяльності у кримінальному провадженні задля визначення дієвих механізмів (способів) залучення іноземних експертів (спеціалістів).

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до частини 1 статті 69 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [3].

Водночас, слід пам'ятати, що згідно з частиною 3 статті 7 Закону України «Про судову експертизу» виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз [4].

На підставі Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень», криміналістичними експертизами є: почеркознавча; лінгвістична експертиза мовлення; технічна експертиза документів; експертиза зброї та слідів і обставин її використання; трасологічна (крім досліджень слідів пошкодження одягу, пов'язаних з одночасним спричиненням тілесних ушкоджень, які проводяться в бюро судово-медичної експертизи); фототехнічна, портретна; експертиза голограм; відео-, звукозапису; вибухотехнічна; техногенних вибухів; матеріалів, речовин та виробів (лакофарбових матеріалів і покриттів; полімерних матеріалів; волокнистих матеріалів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів; скла, кераміки; наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; спиртотмісних сумішей; ґрунтів; металів і сплавів та виробів з них; наявності шкідливих речовин (пестицидів) у навколишньому середовищі; речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин; харчових продуктів; сильнодіючих і отруйних речовин); біологічна [5].

До основних завдань біологічної експертизи, значення якої наразі важко переоцінити, зокрема, є: встановлення належності біоматеріалу (крові, слини, сперми, волосся, органів, тканин та окремих частин тіла) конкретній особі або виключення такої належності; ідентифікація особи [5].

Отже, аналіз чинних норм КПК України, Закону України «Про судову експертизу», Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, а також інших нормативно-правових актів з питань судово-експертної діяльності дозволяє зробити висновок про те, що іноземні експерти наразі не можуть самостійно проводити криміналістичні експертизи, пов'язані, зокрема, з ідентифікацією особи у рамках кримінальних проваджень. Але чи є виключення, та як правильно залучати іноземних фахівців до такого роду досліджень?

Наразі можна виділити декілька основних можливих варіантів залучення іноземних експертів (спеціалістів) до проведення експертних досліджень, пов'язаних з ідентифікацією особи:

*По-перше*, фахівців з інших держав можна залучити для спільного проведення судових експертиз.

Частина 3 статті 23 Закону України «Про судову експертизу» прямо передбачає, що керівники державних спеціалізованих установ, що проводять судові експертизи, у необхідних випадках мають право за згодою органу або особи, що призначили судову експертизу, включати до складу експертних комісій провідних фахівців інших держав. Такі спільні експертні комісії здійснюють судові експертизи за нормами процесуального законодавства України [4].

Одним з основних плюсів використання цього механізму безумовно є те, що висновок спільної експертної комісії є процесуальним джерелом доказів у розумінні частини 2 статті 84 КПК України [3].

Утім, ініціатива про залучення іноземних фахівців для спільного проведення судових експертиз у таких випадках виходить від керівників державних спеціалізованих установ, а органи чи особи, які призначили ці експертизи, лише надають на це згоду. Отже, потерпілі та їх представники фактично позбавлені можливості впливати на залучення конкретного провідного іноземного фахівця до проведення відповідного дослідження, що іноді може викликати їх недовіру до остаточного висновку експертної комісії.

Іншим дискусійним питанням є те, що стаття 23 Закону України «Про судову експертизу» передбачає можливість включати до складу експертних комісій лише «провідних фахівців інших держав», водночас, Закон не розкриває, який саме іноземний фахівець є «провідним» та не встановлює жодних кваліфікаційних вимог до таких фахівців.

Крім того, відповідно до підпункту 4.9 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень спільний висновок комісії експертів підписується експертами, які брали участь у сукупній оцінці результатів усіх досліджень і дійшли згоди. Якщо згоди між ними не було досягнуто, складаються декілька висновків експертів (за кількістю точок зору) або один, у якому вступна і дослідницька частини підписуються всіма експертами, а заключна – окремими з відповідними висновками або згідно з проведеними ними дослідженнями [5]. З огляду на викладене, це потребуватиме залучення відповідного компетентного перекладача для здійснення офіційного перекладу висновку (висновків), зробленого комісією, що, з урахуванням специфічної наукової термінології, може бути нелегкою задачею.

*По-друге*, іноземні фахівці можуть залучатися до проведення відповідних досліджень, як спеціалісти.

До набуття чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»» від 17.06.2020 № 720-IX [6] така можливість в принципі не була передбачена законом, оскільки до 3 липня 2020 року відповідно до КПК України спеціалістом вважалася особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок [3]. Тобто такі спеціалісти, як правило, залучалися для надання фахової допомоги слідчим при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій, а не для надання окремих висновків.

Утім, на сьогодні частиною 1 статті 71 КПК України визначено, що спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок [3].

Не дивлячись на те, що наразі закон прямо передбачає можливість надання спеціалістами у кримінальному

провадженні довідок та висновків, посилання на висновок спеціаліста відсутнє у частині 2 статті 84 КПК України, що в багатьох практиків викликає обґрунтовані сумніви в доказовому значенні таких висновків, особливо у порівнянні з висновками судових експертів.

Крім того, доволі дискусійним залишається питання надання висновку спеціаліста під час досудового розслідування злочинів, оскільки згідно з частиною 2 статті 71 КПК України спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду, а також для надання висновків у випадках, передбачених пунктом 7 частини четвертої цієї статті [3].

Разом з цим, пунктом 7 частини 4 статті 71 КПК України передбачено, що спеціаліст має право надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань, під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених частиною 3 статті 214 КПК України [3].

Отже, частиною 2 та пунктом 7 частини 4 статті 71 КПК України передбачено право спеціаліста надавати висновки лише під час досудового розслідування кримінальних проступків. Але чи звужують ці норми межі застосування частини 1 статті 71 КПК України, відповідно до якої спеціалісти можуть надавати висновки під час досудового розслідування і судового розгляду, не обмежуючи при цьому надання таких висновків лише досудовим розслідуванням кримінальних проступків.

Для розв'язання цієї колізії потрібно проаналізувати хронологію змін до статті 71 КПК України, що дасть можливість чіткіше зрозуміти змістовне наповнення відповідних її частин.

Так, частину 4 статті 71 КПК України доповнено пунктом 7 на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 № 2617-VIII [7], тобто до внесення Законом України від 17.06.2020 № 720-IX відповідних змін до частини 1 статті 71 КПК України, які встановили можливість експерта надавати висновки під час досудового розслідування і судового розгляду.

Крім того, відповідно до останніх змін до статті 71 КПК України, внесених на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування («за гарячими слідами») та протидії кібератакам» від 15.03.2022 № 2137-IX спеціалісту додатково надано можливість надавати пояснення та довідки під час досудового розслідування і судового розгляду [8].

Отже, на сьогодні частина 1 статті 71 КПК України набагато ширше окреслює межі використання висновків спеціалістів, аніж це визначено частиною 2 та пунктом 7 частини 4 статті 71 КПК України.

З огляду ж на те, що зміни до частини 1 статті 71 КПК України були внесені пізніше, це дозволяє зробити висновок, що частина 2 та пункт 7 частини 4 статті 71 КПК України не можуть обмежувати можливість залучення спеціалістів лише досудовим розслідуванням кримінальних проступків.

Разом з цим, слід зазначити, що, на відміну від спільного проведення судових експертиз, залучення іноземних експертів (спеціалістів) на підставі статті 71 КПК України для самостійного надання висновків під час досудового розслідування злочинів і судового розгляду безумовно викличе набагато більше питань щодо допустимості отриманих таким чином доказів.

Водночас, вказаний механізм залучення спеціалістів виглядає набагато простішим, оскільки стаття 71 КПК України не містить якихось особливих вимог до них, а отже це можуть бути й іноземні фахівці, які володіють спеціальними знаннями та навичками.

Утім, не тільки положення статті 71 КПК України викликають неоднозначні трактування. Не можна не звернути увагу й на положення статті 7-1 Закону України «Про судову експертизу», які встановлюють підстави проведення судової експертизи (обстеження і дослідження).

Так, згідно зі статтею 7-1 Закону України «Про судову експертизу» підставою проведення судової експертизи є відповідне судове рішення чи рішення органу досудового розслідування, або договір з експертом чи експертною установою – якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб. При цьому, підставою для отримання висновку спеціаліста при з'ясуванні обставин вчинення кримінального проступку є запит службової особи підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, уповноваженої особи іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків [4].

Аналіз зазначених норм вказує на те, що прокурор чомусь взагалі позбавлений можливості самостійно залучати експерта (спеціаліста), оскільки він не є службовою особою ані органу досудового розслідування, ані підрозділу дізнання, ані іншого підрозділу органів, зазначених у статті 7-1 Закону України «Про судову експертизу».

Водночас, статті 71 та 242 КПК України значно розширюють підстави проведення експертизи та залучення спеціаліста, надаючи таке право сторонам кримінального провадження, до яких відповідно до пункту 19 частини 1 статті 3 КПК України, зокрема з боку обвинувачення, належать слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України [3].

*По-третє*, залучення іноземних експертів (спеціалістів) у порядку на умовах міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Як передбачено частиною 2 статті 2 Закону України «Про судову експертизу», якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачено законодавством України про судову експертизу, застосовуються правила міжнародного договору України [4].

До прикладу, з минулого року триває активна робота над проектом відповідної угоди з Міжнародною комісією з питань зниклих безвісти (МКЗБ), про яку вже згадувалося у цій статті, яка допомагає урядам різних країн в ексгумації масових поховань та ідентифікації осіб, зниклих безвісти, за ДНК [9].

Цілком можливо, що вже найближчим часом буде підписано та ратифіковано цей міжнародний договір, яким будуть встановлені окремі правила залучення іноземних експертів (спеціалістів) у кримінальні провадження з метою ідентифікації осіб.

**Висновки.** На підставі викладеного можливо підсумувати, що чинні норми КПК України та Закону України «Про судову експертизу» дозволяють сторонам кримінального провадження користуватися допомогою іноземних експертів (спеціалістів) під час досудового розслідування і судового розгляду, однак, реальні механізми їх залучення все ще залишаються доволі обмеженими та недостатньо врегульованими, що на практиці доволі часто викликає обґрунтовані сумніви у доцільності залучення таких фахівців та допустимості отриманих доказів за результатами проведених ними досліджень.

Наразі можна виділити три основні механізми (способи) залучення іноземних експертів (спеціалістів): (1) для спільного проведення судових експертиз разом із судовими експертами державних спеціалізованих установ, (2) як спеціалістів у кримінальному провадженні; (3) у порядку на умовах міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Усі три способи безумовно мають як свої плюси так і недоліки, а отже при виборі того чи іншого способу залучення іноземних експертів (спеціалістів) у кримінальному провадженні необхідно виходити з практичної необхідності у кожній конкретній ситуації.

Разом з цим, аналіз норм статті 71 КПК України засвідчив, що стаття потребує подальшого суттєвого доопрацювання задля усунення колізій між різними її частинами, зокрема, щодо можливості надання спеціалістами висновків під час досудового розслідування злочинів і судового розгляду.

Крім того, встановлено певні неузгодженості між статтями 71 і 242 КПК України та статтею 7-1 Закону України «Про судову експертизу», що потребують більш чіткішого регламентування підстав проведення судової експертизи (обстеження і дослідження) та залучення спеціаліста для отримання його висновку у кримінальному провадженні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Перші результати роботи французьких експертів з ідентифікації невпізнаних жертв в Бучі. URL: <https://www.facebook.com/Venediktovalryna/posts/387821036688904> (дата звернення: 30.06.2023).
2. Ірина Венедіктова зустрілася з Гендиректором Міжнародної комісії зниклих безвісти. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/irina-venediktova-zustrilasya-z-gendirektorom-miznarodnoyi-komisiyi-zniklih-bezvisti> (дата звернення: 30.06.2023).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 30.06.2023).
4. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (дата звернення: 30.06.2023).
5. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення: 30.06.2023).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» : Закон України від 17.06.2020 № 720-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/720-20> (дата звернення: 30.06.2023).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19> (дата звернення: 30.06.2023).
8. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам : Закон України від 15.03.2022 № 2137-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20> (дата звернення: 30.06.2023).
9. Андрій Смирнов зустрівся з представниками Міжнародної комісії з питань зниклих безвісти (ICMP). URL: <https://www.president.gov.ua/news/andrij-smirnov-zustrivsvya-z-predstavnikami-miznarodnoyi-kom-83009> (дата звернення: 30.06.2023).