

ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА В СУДІ

Стратій О. В.

ВСТУП

Для з'ясування обставин, що мають значення для справи та потребують спеціальних знань, суд призначає експертизу, проведення якої є самостійною процесуальною формою використання спеціальних знань у кримінальному процесі.

Проведення експертизи – це слідча дія, яка являє собою особливу, передбачену кримінальним процесуальним кодексом України, Законом України «Про судову експертизу», форму одержання нових доказів, які можуть мати значення для кримінального провадження, що здійснюється за допомогою проведення досліджень атестованими експертами із спеціальними знаннями.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо, об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду¹.

Проте, слід відразу зазначити, що до спеціальних знань судової експертизи не належать юридичні знання, окрім знань у галузі криміналістичної техніки як розділу криміналістики, які можуть використовуватись під час проведення криміналістичних експертиз.

Відповідно до ст. 242 КПК України – експертиза проводиться експертом, за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання².

Стаття 243 КПК України, регулює порядок залучення експерта сторонами кримінального провадження, а стаття 244 цього ж кодексу регламентує розгляд слідчим суддею клопотання про залучення експерта, у разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта³.

Однак, нині діючий кримінальний процесуальний кодекс, не містить чітких прав підозрюваного при призначенні та проведенні експертизи, на відміну від кримінального процесуального кодексу в редакції 1960 року, де наприклад у статті 197, обвинувачений мав право: заявити відвід експерту; просити про призначення експерта з числа вказаних ним осіб; просити про постановку перед експертизою додаткових питань; давати пояснення експертові; пред'являти

¹ Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 №4038-XII.BBPU.1994. № 28. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>

² Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 №4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

³ Див. там само

додаткові документи; заявляти клопотання про призначення нової або ж додаткової експертизи, на відміну наприклад від КПК України в редакції 2012 року.

Відповідно до ч. 2 ст. 197 КПК України в редакції 1960 року, обвинуваченому за його клопотанням, слідчий міг дозволити бути присутнім при проведенні експертом окремих досліджень і давати пояснення, знову ж таки на відміну від нині діючого кримінального процесуального кодексу України.

В чому тут проблема на мій погляд: КПК в редакції 1960 року, надавав стороні захисту, одразу під час призначення та проведення експертизи процесуальні можливості для постановки перед експертом (експертами) запитань, які давали можливість експерту дати максимально правдивий експертний висновок, обвинувачений мав процесуальну можливість давати експерту пояснення, під час проведення експертного дослідження, що мало важливе значення для повноти та об'єктивності висновку експерта. Кримінальний процесуальний кодекс в редакції 2012 року, таких можливостей стороні захисту не надає.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 244 КПК України в редакції 2012 року, надає можливість стороні захисту звернутися з клопотанням до слідчого судді про залучення експерта у разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта⁴.

Однак, відповідно до практики, яка склалась в Україні, слідчі судді, які розглядають клопотання сторони захисту про призначення експертизи, далеко не завжди задовольняють їх, оскільки судді починають з'ясовувати в захисників чи призначено експертизу в даному кримінальному провадженні слідчим чи прокурором; чи є у сторони захисту дані щодо того, що експерт, якому доручено проведення експертизи не володіє спеціальними знаннями у проведенні тієї чи іншої експертизи, хоча цих моментів можна було б уникнути, якщо б сторона захисту (підозрюваний) мали можливість поставити відразу запитання перед експертом, під час призначення експертизи, давати пояснення експерту, бути з дозволу слідчого чи прокурора присутнім під час проведення експертного дослідження.

Критики, можуть дорікнути за проведене порівняння, посилаючись на те, що саме з метою забезпечення прав та законних інтересів сторони захисту, дотримання принципу змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів, недопущення так званого «обвинувального ухилу» на стадії досудового розслідування, КПК в редакції 2012 року, передбачив саме для сторони захисту додаткову гарантію у вигляді можливості доведення перед судом переконливості своїх доводів щодо необхідності залучення експерта для з'ясування обставин, які мають значення для кримінального провадження.

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

I. Важливість призначення експертного дослідження в рамках кримінального провадження

Закон містить ретельні вимоги до клопотання до слідчого судді про залучення експерта. Дане клопотання повинно бути вмотивованим, та містити крім короткого викладу обставин кримінального правопорушення, у зв'язку із яким подається клопотання, та правової кваліфікації кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, також виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання.

Складний момент для сторони захисту при викладенні доводів, якими обґрунтовується клопотання, полягає в тому, що необхідно слідчому судді не лише вказати на мотиви відмови слідчого чи прокурора в задоволенні клопотання, але й зуміти довести це перед судом, оскільки сторона обвинувачення, майже стовідсотково буде заперечувати щодо задоволення клопотання судом.

Закон також передбачає, що до клопотання сторони захисту, доцільно було б долучити копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання. Тут також часто виникають проблеми, оскільки сторона захисту може і не володіти матеріалами, бо вони вилучаються стороною обвинувачення під час проведення, обшуку, виїмки, вилучення, що також породжує проблеми під час розгляду таких клопотань.

Відповідно до ч. 3 ст. 244 КПК України в редакції 2012 року, клопотання повинно бути розглянуто слідчим суддею місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду. Проте, закон не встановлює обов'язкової участі особи, яка подала клопотання про залучення експерта, у судовому розгляді, а тому її неприбуття, не перешкоджає розгляду клопотання⁵.

Тут також є ряд проблем, оскільки, якщо до клопотання не долучено копії матеріалів, якими обґрунтовується клопотання, немає особи, яка зможе правильно в межах процесуальних норм довести його перед судом, то дуже вірогідно, що таке клопотання залишиться без задоволення. Разом з тим, слідчий суддя може визнати участь особи в судовому розгляді обов'язковою, та здійснити її виклик відповідно до ст. 134 КПК України, проте, ключовим тут є: якщо суд визнає участь такої особи – обов'язковою⁶. А, якщо ні? Питання залишається відкритим.

Відповідно до ч. 4 ст. 244 КПК України, слідчий суддя встановивши, що клопотання подано без додержання вимог частини другої цієї ж статті, повертає його особі, яка його подала, про що постановляє ухвалу. Така ухвала суду повинна бути вмотивованою⁷.

Відповідно до ч. 5 ст. 244 КПК України, під час судового розгляду заявленого клопотання про залучення експерта, слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою, викликати та заслухати будь-

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

⁶ Там само.

⁷ Там само.

якого свідка, чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання⁸. Ключовим тут в даній частині норми статті є те, що слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду справи або за власною ініціативою, викликати та заслухати будь-якого свідка, чи дослідити будь-які матеріали, які мають значення для справи, хоча було б набагато краще, якби законодавець передбачив обов'язкову участь свідка (свідків) та дослідження матеріалів, які мають значення не лише для розгляду клопотання, а й для справедливого розгляду кримінального провадження в суді по суті.

Виникають також на практиці проблеми з приводу розглянути та задоволених слідчими суддями клопотань про залучення експерта для проведення експертного дослідження, бо судді часто призначають проведення експертизи у відомчих науково-дослідних експертно-криміналістичних центрах при Головних управліннях поліції відповідного регіону, а не в незалежних експертних установах, що також досить часто підміняє собою поняття незалежності експертного дослідження.

Відповідно до ч. 7 ст. 244 КПК України, до ухвали слідчого судді про доручення про проведення експертизи включаються запитання, поставлені перед експертом особою, яка звернулася з відповідним клопотанням⁹. Слідчий суддя має право не включити до ухвали запитання, поставлені особою, що звернулася з відповідним клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження, або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі.

Знову ж таки на практиці, виникають проблеми, оскільки при всій повазі до судової гілки влади, судді на стадії розгляду такого роду клопотань, не завжди можуть належним чином оцінити необхідність та доцільність тих чи інших запитань, які містяться в клопотанні, що може в подальшому призвести до проголошення судом вироку, який не буде базуватися на принципі верховенства права.

Виникають також труднощі на практиці під час виконання вимог ст. 245 КПК України, яка передбачає отримання зразків для проведення експертизи, бо наприклад, відповідно до ч. 3 цієї норми, відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 цього ж нормативно-правового акту, проте, ст. 241, передбачає процедуру освідчування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу, однак, зовсім не прописана процедура відбирання зразків для експертного дослідження¹⁰.

Безумовно, що під час доказування у кримінальних провадженнях (справах), органи досудового розслідування та суд, вправі самостійно використовувати спеціальні знання. З метою виявлення слідів злочину та інших речових доказів, з'ясування обстановки злочину, а також інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, слідчий, прокурор проводять

⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

⁹ Там само.

¹⁰ Там само.

огляд місцевості, приміщення, речей та документів, що прямо передбачено ст. 237 КПК України, проте, огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється із правилами, які зазначені в ст. 234-236 КПК України¹¹.

В необхідних випадках слідчий, прокурор проводять вимірювання, складають план і креслення оглянутого місця та окремих предметів, а також фотографують їх, знімають на відео. При цьому, слідчий може запросити для участі в огляді спеціалістів, які не зацікавлені в результатах розгляду справи. При провадженні інших слідчих дій, слідчий, прокурор також використовують свої спеціальні знання. Наприклад, при визначенні завдань спеціалісту, при підготовці і призначенні експертиз їм необхідні спеціальні знання з різних галузей науки і техніки.

Проте, зміст поняття «спеціальні знання» в КПК України не визначений. Проте, слід розуміти, що правильне розуміння змісту цього поняття, є вкрай необхідною передумовою ефективного використання положень судової експертизи, експерта та спеціаліста. Напевно, що при розкритті поняття «спеціальні знання», необхідно виходити із поняття знань в цілому.

Саме знання, є категорією пізнавальною. Воно є результатом пізнання об'єктивної реальності. Взагалі, розрізняють два види знань – звичайне та наукове. Звичайне знання, є історично первісною формою існування та розвитку людського знання. Джерелами його формування є для юристів професійна трудова діяльність та належний життєвий досвід. Наукові знання, стають доступними людині, лише внаслідок гносеологічної та різного роду професійної діяльності. Наукові знання, спрямовані на проникнення до суті явищ, з метою досягнення більшої об'єктивності.

Законодавство передбачає, що для участі у проведенні слідчих дій, може бути залучений спеціаліст, під час якої спеціаліст звертає увагу слідчого на певні обставини, які можуть мати значення для кримінального провадження, і яких слідчий, прокурор, не маючи достатнього рівня спеціальних знань, можуть не помітити, а тому в рамках слідчої дії спеціаліст може проводити невідкладні дослідження, наприклад: візуальний огляд, а в окремих випадках і більш складні, при пошуку різних слідів злочину.

Проте, слід зазначити, що результати діяльності спеціаліста не виступають як самостійне процесуальне джерело доказів, а лише як складова протоколу відповідної слідчої дії.

Разом з тим, і це очевидно, саме експерт є найбільш поширеною процесуальною фігурою з числа осіб, які володіють спеціальними знаннями. Експертом є особа, яка володіє спеціальними знаннями, і який за постановою органу досудового розслідування (слідчого, прокурора), ухвалою слідчого судді, доручено провести дослідження та за його результатами надати експертний висновок. Таким чином, висновок експерта – це документ, складений особою, якій у встановленому законом порядку доручено провести експертне дослідження та надати відповіді на запитання, які стосуються конкретної сфери знань.

¹¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України, процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, а також висновки експертів. Способом формування цього процесуального джерела, є провадження експертизи, яка призначається в тих випадках, коли для вирішення певних питань в рамках кримінального провадження потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання¹².

Процедура проведення експертизи включає в себе ряд взаємопов'язаних дій, які починаються з винесення постанови (ухвали) про її призначення та завершуються ознайомленням підозрюваного чи обвинуваченого з експертним заключенням. Знання особливостей форми і змісту експертного висновку необхідне співробітникам органів досудового розслідування, суддів з метою прийняття законних та обґрунтованих рішень, з метою використання його результатів у процесі доказування.

Необхідність використання спеціальних знань для з'ясування обставин кримінального провадження, зумовлена різними кримінальними правопорушеннями, обставинкою їх вчинення. Необхідно зазначити, що навіть у випадках, коли слідчий, прокурор володіють спеціальними знаннями, законодавство не дозволяє поєднання двох процесуальних фігур в одній. І це правильно, оскільки це пов'язано з вимогою ретельного, кваліфікованого, а головне об'єктивного проведення експертного дослідження, а також створенням необхідних гарантій для всебічної перевірки та оцінки висновку експерта.

Також треба пам'ятати, що відповідно до ч. 2 ст. 94 КПК України, жоден доказ не має наперед встановленої сили. На такий підхід, прямо вказує у своїй постанові пленум Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30.05.1997 № 8 із змінами, внесеними Постановою від 25.05.1998 № 15, що іноді всупереч закону суди розглядають висновки експертів як джерела доказів, що мають перевагу над іншими доказами, без належної їхньої перевірки й оцінки або переоцінюють доказове значення ймовірних висновків¹³. Цією ж постановою, пленум заборонив ставити перед експертами правові питання, вирішення яких віднесено до компетенції суду. Така ж заборона, стосується й органів досудового розслідування.

Особливістю, яка характеризує висновок експерта як джерело відомостей про факти є та обставина, що вона він не тільки містить певні дані, але й повідомляє ті дані зі спеціальної галузі знань, на підставі яких експерт дійшов таких висновків.

Призначення експертизи залежить від волевиявлення і слідчого, і прокурора, і суду, проте, вона має призначатися однозначно тоді, коли без застосування спеціальних знань не вдається з'ясувати обставини, які мають значення для кримінального провадження. Свідома відмова від проведення експертизи в таких випадках, призводить до того, що ці обставини можуть

¹² Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

¹³ Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30.05.1997, із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 15 від 25.05.1998 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97#Text>

залишитися нез'ясованими, і як наслідок – наявність слідчої чи судової помилки, а це людські долі. Безумовно, не буде виправданим призначення експертизи для з'ясування питань, які не потребують спеціальних знань. А це означає те, що експертиза має проводитися тільки тоді, коли вона дійсно необхідна.

Разом з тим, кримінальний процесуальний кодекс України, передбачає випадки обов'язкового призначення експертизи. Тому в цих випадках, ні орган досудового розслідування, ні суд не вправі відмовитися від її провадження.

Відповідно до ч. 2 ст. 242 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо: встановлення причин смерті; встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтею 155 Кримінального кодексу України¹⁴.

Дискусійним залишається питання про можливість призначення експертизи до порушення кримінального провадження. Дана правова позиція, щодо неможливості проведення судової експертизи до порушення кримінального провадження у зв'язку із тим, що це порушує права свободи та законні інтереси громадян, а також порушує їх фундаментальне право на захист. Проте, це не зовсім переконливо, бо на стадії порушення кримінального провадження, ще немає підозрюваного, а забувати про особу, яка потерпіла від кримінального правопорушення, також не можна, бо самі її інтереси і порушені злочином та мають бути захищеними, причому негайно. На мою думку, слідчий, прокурор повинні здійснити весь комплекс процесуальних дій, щоб виконати завдання, які ставляться відповідно до ч. 1 ст. 91 КПК України, і проведення експертизи щодо наявності або відсутності ознак кримінального правопорушення в конкретній дії чи бездіяльності.

Експертизи в Україні проводяться спеціалізованими державними установами і відомчими службами. Наприклад, у системі Міністерства юстиції України існують науково-дослідні інститути судових експертиз. Однак, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України та Міністерство оборони України, мають свої відомчі експертні служби. І тут якраз і міститься камінь спотикання під час призначення та проведення експертиз у відомчих установах силових структур, оскільки лівова частина експертних досліджень, які ініціюються органами досудового розслідування, або ж призначаються слідчими суддями, або ж судами при розгляді кримінальних проваджень по суті проводяться саме науково-дослідними експертно-криміналістичними центрами цих установ. Будемо відвертими, експертні установи, які є відомчими у силових структурах, не завжди є об'єктивними під час проведення експертних досліджень, хоча експертом може бути будь-яка об'єктивна і незацікавлена

¹⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

у результатах кримінального провадження особа, яка володіє науковими технічними або спеціальними знаннями і навичками, і 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 конкретно сфери знань цього експерта. Треба зазначити, що аналогічна система існує і в зарубіжних кримінальних процесах.

Наприклад, у США провадження експертиз здійснюється як державними лабораторіями, так і приватними експертами. Свої експертні установи федерального рівня мають деякі спеціальні відомства, зокрема Міністерство оборони, Податкова служба, управління по боротьбі з наркоманією, поштове відомство тощо.

У статті 4 Закону України «Про судову експертизу», зазначено гарантії незалежності судового експерта та правильності його висновку, яка забезпечується процесуальним порядком призначення судового експерта; заборонаю під загрозою передбаченої законом відповідальності втручатися будь-кому у проведення судової експертизи; існуванням установ судових експертиз, незалежних від органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування та суду; створенням необхідних умов для діяльності судового експерта, його матеріальним і соціальним забезпеченням¹⁵. Проте, говорити про повну незалежність експертів від органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, коли ці установи є відомчими в системі силових структур, дуже непросто.

Відповідно до ст. 70, за завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків експерт несе відповідальність, встановлену законом. Проте, в окремих випадках може наставати кримінальна відповідальність експерта за ст. 387 КК України у разі розголошення ним без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка проводила оперативно-розшукову діяльність, даних оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування, якщо його в установленому законом порядку попереджено про обов'язок, не розголошувати такі дані¹⁶. А, якщо слідчий, чи прокурор не попередив експерта про таку відповідальність, тоді як? А такі випадки, коли експерт не попереджується про кримінальну відповідальність за ст. 387 КК України, є, а це пряма дорога до винесення судом виправдувального вироку.

За процесуальною ознакою, експертизи поділяються на декілька видів, а саме: основна (первинна); додаткова; повторна та комісійна, про що прямо було передбачено в ст. 75 КПК України в редакції 1960 року, на відміну від чинного КПК України¹⁷.

¹⁵ Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. ВВРУ. 1994. № 28. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>

¹⁶ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

¹⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

Разом з тим, основною є експертиза, при проведенні якої об'єкт досліджується вперше. Додаткова експертиза призначається у випадку недостатньої ясності чи повноти висновку експерта, вона доручається тому самому або іншому експерту. Недостатньо повним може бути визнано висновок, який ґрунтується не на всіх поданих експерту на дослідження об'єктах, або який містить відповідь не на всі поставлені перед експертом питання. Часто виникають питання щодо неповноти експертного висновку, оскільки експерт далеко не завжди має доступ до всіх об'єктів, які містяться в матеріалах кримінального провадження, тому висновок експерта може бути визнаний в суді необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам кримінального провадження, або інакше викликає сумніви в його правильності, а як наслідок виникає необхідність у призначенні повторної експертизи. Проте, на відміну від додаткової, вона обов'язково доручається іншому експерту, чи іншим експертам. Призначення повторної експертизи може мати місце, коли висновок експерта суперечить фактичним обставинам справи, або ж в ході провадження у справі встановлені нові дані, які можуть вплинути на висновок експерта, а також у випадках, коли при призначенні експертизи були допущені істотні порушення кримінально-процесуального закону.

Експертний висновок експерт дає від свого імені на підставі проведених досліджень та несе за нього особисту відповідальність. У випадку необхідності, коли є великий обсяг досліджень, у справі може бути призначено декілька експертів, які надають загальний висновок. Така експертиза є комісійною. Якщо експерти дійшли одного висновку, то документ підписується усіма експертами, а якщо ні, то кожний з них складає висновок окремо та підписує його самостійно.

Комплексна експертиза, законом прямо не передбачена, хоча пленум Верховного Суду України своєю Постановою «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30.05.1997 року, визнав правомірним проведення комплексної експертизи¹⁸. Вона призначається у випадках, коли необхідно провести дослідження за участю декількох експертів, які являються фахівцями в різних галузях знань, хоча це різновид комісійної експертизи, проте, її призначення дає можливість більш повно, всебічно та об'єктивно провести дослідження наданих об'єктів, а також відповісти на запитання, які поставлені перед експертами. Комісія експертів може бути створена органом досудового розслідування, чи судом, або ж за їх рішенням – керівником судово-експертної установи.

Разом з тим, пленум Верховного Суду України зазначає, що у випадках, коли у справі щодо одного і того ж самого предметі проведено декілька експертиз, в тому числі комплексну, комісійну, додаткову чи повторну, суд то суд повинен дати оцінку кожному висновку з точки зору всебічності, повноти та об'єктивності експертного дослідження. Такій оцінці підлягають окремі

¹⁸ Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30.05.1997, із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 15 від 25.05.1998 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97#Text>

висновки експертів – членів комісійної чи комплексної експертизи, які не підписали спільний висновок.

На практиці, суд не може віддавати перевагу висновку експерта лише тому, що вона проведена комісійно, повторно, експертом авторитетної установи або таким, який має більший досвід експертної роботи тощо.

Особа, яка призначена експертом, має певні права і обов'язки. Відповідно до ч. 3 ст. 69 КПК України, експерт має право: знайомитися з матеріалами кримінального провадження, що стосується предмета дослідження; заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи; бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження; викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання; ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам які беруть у кримінальному провадженні; користуватися іншими правами, передбаченими Законом України «Про судову експертизу»¹⁹.

На практиці експерти, які здійснюють експертне дослідження відповідно до постанови слідчого, чи прокурора, або взагалі не користуються правом ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні, або роблять це «неохоче», оскільки відомчі експертні установи, як правило дають відповіді на питання зазначені в постанові органу досудового розслідування, а діючий кримінальний процесуальний кодекс України, не надає можливості стороні захисту під час призначення експертизи поставити свої запитання, що і породжує до певної міри у подальшому призначення повторних, додаткових, комісійних чи комплексних експертиз, а це впливає на строки досудового розслідування в розумінні ст. 219 КПК України, а також впливає на розумні строки розгляду справи в судах, в розумінні п. 21 ст. 7 кримінального процесуального кодексу України²⁰.

Визнавши за необхідне проведення експертизи, слідчий чи прокурор виносять постанову, а слідчий суддя чи суд – ухвалу. В назві постанови зазначається вид експертизи за об'єктом дослідження та за процесуальною ознакою. У вступній частині постанови вказується місце та час складання постанови, ким вона винесена, кримінальне провадження в рамках розслідування якого призначена експертиза. В описовій частині орган досудового розслідування, суд викладають обставини справи, а також підстави призначення експертизи, а в резолютивній частині форсується рішення про призначення експертизи, зазначається кому вона доручається, конкретному експерту, експертній установі. Окрім того, зазначається перелік питань, які ставляться перед експертом. Питання повинні бути сформульовані коротко, лаконічно та зрозуміло. В постанові, ухвалі необхідно вказати на об'єкти, які направляються на дослідження, та матеріали кримінального провадження, які надаються в розпорядження експерта експертної установи.

¹⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

²⁰ Там само.

Предмет висновку експерта визначається насамперед тими питаннями, які ставляться перед ним.

Після проведення необхідних досліджень, експерт готує експертний висновок, який складається з трьох частин: вступної, дослідницької та самого висновку.

У вступній частині зазначається: назва експертизи; відомості про експерта; підстави проведення експертизи; дата надходження матеріалів для експертизи; їхній перелік і назва; спосіб їхньої доставки та вид упакування; відомості про осіб, які були присутні при проведенні експертизи; перелік питань, які були поставлені перед експертом, а також можуть бути вказані питання, які були вирішені експертом з власної ініціативи.

У дослідницькій частині висновку експерта зазначається весь процес експертного дослідження, з посиланням на наукове пояснення встановлених фактів. Також зазначаються методи дослідження, з посиланням на довідково-нормативні матеріали, літературні джерела, надається оцінка одержаних результатів, як підстав для формулювання експертного висновку.

Висновки експерта, являються відповідями на поставлені перед експертом запитання, що чітко зазначено в п. 1 ч. 5 ст. 69 КПК України. Якщо експерт розширив експертизу своїми власними питаннями, то відповідь на них надається в кінці експертного висновку²¹.

До висновку експерта можуть долучатися фототаблиці, схеми, діаграми, креслення, які в обов'язковому порядку підписуються експертом та завіряються особистою печаткою експерта або печаткою експертної установи. Окрім того, необхідно пам'ятати, що доказове значення мають не лише висновки експерта, але й ті встановлені ним факти, які стали підставою для таких висновків.

Доказове значення має лише категоричний висновок експерта, оскільки вірогідний висновок не може бути покладений в основу підозри. Проте, достовірно встановлені обставини, які послужили основою для вірогідного висновку, в принципі можуть використовуватися як доказ. Наприклад, можуть співпадати окремі ознаки почерку виконаного на двох різних об'єктах, проте поданих на дослідження матеріалів недостатньо для категоричного висновку, що вони написані однією і тією ж особою, а тому зроблено лише таке передбачення.

Слід зазначити, що на стадії досудового розслідування, вірогідні висновки також відіграють позитивну роль, оскільки вони виступають як орієнтуюча інформація при визначенні напрямів розслідування.

Науково-технічний прогрес дає можливість в останні роки в державних експертних установах при проведенні судово-експертних досліджень використовувати складний комплекс новітніх методів та приладів, а саме: під час аналізу речових доказів застосовуються високоточні електронні мікроскопи, спектрографи, хроматографічна та рентгенівська апаратури, різноманітні комп'ютерні системи. Велика кількість апаратури містить вмонтовані обчислювальні системи та забезпечена стандартними програмами опрацювання

²¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

інформації. Поряд із сучасною апаратурою, експерт має у своєму розпорядженні широкий клас новітніх методик дослідження речових доказів, які опираються на фізико-хімічні, біологічні, математичні, інші галузеві методики.

Безумовно, науково-технічний прогрес, дозволяє робити висновок експерта більш «складним» і, відповідно ускладнює його правову оцінку. Зрозуміло, що висновок експерта ґрунтується на досягненнях науки і техніки та виникає як результат дослідження вже зібраного у справі доказового матеріалу, однак, ці матеріали повинні бути надані експерту в повному обсязі, інакше експертний висновок ризикує бути неповним, а отже і необґрунтованим.

Вивчаючи висновок експерта, слідчий, прокурор, суд, сторона захисту, зобов'язані з'ясувати повноту проведеного дослідження, а це залежить від використання різноманітних, доповнюючих один одного методів дослідження при формуванні відповідей на поставлені запитання, а тому дуже важливо встановити: чи правильні наукові положення використовував експерт під час дослідження, чи правильну методику він використовував.

Стара методика дослідження при експертному дослідженні, може не виявити окремі обставини, які мають значення для кримінального провадження, бо їх виявлення напряму залежить від застосування новітніх методик дослідження. Очевидно, що для з'ясування вказаних вище питань, слідчий, прокурор, суд, сторона захисту, мали б також орієнтуватися в нових методиках дослідження, тобто володіти до певної міри спеціальними знаннями, але на жаль на практиці це не завжди так, що може ускладнити оцінку висновку експерта.

Слід також зазначити, що і сторона обвинувачення, і сторона захисту, на жаль і частина професійних суддів, не завжди вивчають описову частину висновку експертів, хоча саме аналіз процесу дослідження дозволяє відповісти на запитання, наскільки обґрунтованим є висновок експерта. Здійснене дослідження та його результати оцінюються також з точки зору того, чи не вийшов експерт за межі своєї компетенції. Вважається, що експерт вийшов за межі своєї компетенції, в декількох випадках: коли експерт надає оцінку процесуальним джерелам доказів, яким обґрунтовує свій висновок; коли експерт самостійно залучає до дослідження відомості про обставини, в яких немає в наданих матеріалах кримінального провадження, тобто самостійно збирає докази. Наприклад, без процесуального оформлення виїжджає на місце події, повторно проводить його огляд, вилучає певні об'єкти і використовує їх при дослідженні та підготовці експертного висновку.

Окрім того, експерт не має права давати юридичну оцінку під час проведення дослідження, діям конкретних осіб. Як приклад, експерт встановлює наявність складу кримінального правопорушення в діях підозрюваного (обвинуваченого).

І насамкінець, експерт не має права встановлювати обставини справи та дає відповіді на окремі питання на основі припущень.

Зрозуміло, що висновок експерта, як і будь-якого іншого процесуального джерела, включає в себе такий вкрай важливий критерій, як допустимість. Оцінюючи допустимість експертного висновку, необхідно з'ясувати його придатність по формі та можливість згідно з вимогами закону для використання в процесі доказування.

Допустимість експертного висновку, передбачає належного суб'єкта експертизи, процесуальну придатність об'єктів, які надаються на експертизу, а також процесуальний порядок призначення та проведення експертизи.

Це свідчить про те, що на повноту, всебічність та об'єктивність експертного висновку можуть вплинути порушення кримінально-процесуального закону, які можуть бути допущені під час призначення експертизи, а також під час проведення самого дослідження. До цього можна віднести призначення експертом особи, яка підлягає відводу відповідно до статей 77, 79 КПК України²².

Окрім цього, до порушень відноситься: незаконний порядок направлення матеріалів на експертизу, внаслідок чого піддані дослідженню неналежні об'єкти; проведення експертного дослідження особою, яка не була призначена в установленому законом порядку експертом; порушення процесуальних прав підозрюваного під час призначення експертизи.

Відомості, отримані в результаті проведення експертного дослідження у вказаних вище випадках, не можуть сприйматись як докази та кластись в основу підозри, або ж прийняття іншого процесуального рішення. Вивчення процесуальних за яких формувався висновок експерта, дозволяє слідчому, прокурору, суду, стороні захисту виявити помилки, неточності в експертному заключенні. Саме слідчий, прокурор, суд, а також сторона захисту повинні з'ясувати, як саме вплинуло те чи інше процесуальне порушення на зміст експертного висновку, його повноту та обґрунтованість.

У кримінальному процесуальному кодексі в редакції 1960 року, на відміну від нині діючого КПК України, містилась норма (ст. 201), яка прямо надавала можливість слідчому після ознайомлення з висновком експерта, допитати експерта з метою одержання роз'яснень або доповнень до висновку. На мою думку, відсутність такої норми в діючому КПК України, до певної міри сприяє тому, що у випадку незрозумілості певних положень експертного висновку, орган досудового розслідування змушений призначати додаткову експертизу.

Хоча відповідно до ст. 356 КПК України, експерт може бути допитаний в суді, з метою роз'яснення, чи доповнення до його висновку. Підстави допиту експерта формально збігаються з підставами призначення додаткової експертизи, де розмежування між ними слід проводити за наступною ознакою: якщо для усунення неясності чи неповноти висновку експерта не потрібно проводити додаткових досліджень, то в такому випадку проводиться допит експерта. Однак, коли для з'ясування ряду питань вимагає нових досліджень, призначається додаткова експертиза²³.

Допит експерта в суді, може бути проведений як за ініціативою сторони обвинувачення, так і за ініціативою сторони захисту, а також суд з власної ініціативи може викликати експерта для допиту. Допит проводиться за правилами допиту свідка, який перед допитом попереджається про кримінальну

²² Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

²³ Там само.

відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань та відмову від дачі показань, відповідно до ст. ст. 384, 385 КК України²⁴.

Метою допиту експерта, є роз'яснення суті спеціальних термінів чи окремих формулювань, які вживаються у висновку експерта, суті методик і обґрунтування їх надійності. Окрім того, під час проведення допиту можуть з'ясовуватися: причини розходження між обсягом поставлених питань та відповідями експерта чи між дослідницькою частиною висновку та самими висновками, повнота використання матеріалів досудового розслідування.

Предметом допиту експерта в суді, можуть бути також інші обставини, а саме: вірогідність та категоричність експертного висновку; розширення інформації експерта, з приводу здійсненого ним експертного дослідження. Це може бути в тому випадку, коли експерт самостійно розширив обсяг експертного дослідження та повідомив дані, які зацікавили сторону обвинувачення, суд та сторону захисту.

Допит експерта проходить у формі постановки перед ним запитань та відповідей на них, які надає експерт лише в межах своєї компетенції та у зв'язку із проведенням дослідженням. Експерт не може бути допитаний з приводу обставин, які не відносяться до предмету конкретної експертизи. Під час допиту експерт, може навести нові доводи підсиливши свою аргументацію, надати відповіді на запитання, які не були поставлені ним на стадії досудового розслідування під час винесення постанови про призначення експертизи.

Якщо під час допиту експерта встановлена можливість одержання нової доказової інформації шляхом дослідження об'єктів, стосовно яких експертиза не проводилась, то в цьому випадку призначення експертизи є обов'язковим, і до речі, вона може бути доручена цьому ж експерту.

Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України, висновок експерта, являється процесуальним джерелом доказів, що на мою думку є величезним кроком вперед, бо в КПК у редакції 1960 року такої норми не було.

Однак, необхідно пам'ятати, що згода з висновком експерта для сторони обвинувачення, суду, а також сторони захисту не являються обов'язковими. Проте, є категорія кримінальних правопорушень (незаконний обіг наркотичних засобів, їх аналогів та прекурсорів), де сторона обвинувачення та суд, як правило завжди беруть за основу саме експертний висновок. Проте, якщо суд не бере до уваги експертний висновок в тому чи іншому кримінальному провадженні (трапляється не дуже часто), то суд повинен вмотивувати своє рішення у вирок, чи ухвалі.

Тому, висновок експерта є самостійним процесуальним джерелом доказів, хоча і не завжди має перевагу в доказовому значенні перед іншими процесуальними джерелами, а тому він підлягає ретельній перевірці та оцінці на загальних підставах.

Як обвинувачення, так і захист у багатьох категоріях кримінальних проваджень може бути побудований на вмілому використанні даних експертного висновку. Проте, зробити це може тільки висококваліфіковані

²⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

слідчий, прокурор, суд, захисник, які добре орієнтуються в питаннях застосування спеціальних знань у кримінальному судочинстві.

2. Проблемні питання, які виникають під час призначення та проведення експертиз на стадії досудового розслідування та в суді

Однозначно, що проблеми експертизи потребують спеціального дослідження зі сторони науковців та спеціалістів у питаннях права та науки. Нині, досягнення науки та техніки активно впроваджуються в практику боротьби із протиправною діяльністю.

Органи досудового розслідування, суди, сторона захисту, часто ініціюють проведення експертизи для встановлення обставин, які мають важливе значення для кримінального провадження, коли необхідні спеціальні знання в науці, техніці, мистецтві або ж ремеслі, що допомагає прийняти обґрунтовані процесуальні рішення.

І сторона обвинувачення, і суд, і сторона захисту, повинні добре розбиратись завданнях та можливостях експертизи. Хоча не завжди сторони кримінального провадження (сторона обвинувачення та сторона захисту), звертають увагу на важливість експертизи, однак, лише доти, допоки не зустрінуться з проблемою безпосередньо в суді.

Зіткнувшись, однозначно доведеться звертатися до різних довідників, спеціальної літератури, звертатися за консультацією до знайомих експертів, а останні дуже неохоче і далеко не кожному розказують свої секрети, але по окремих кримінальних правопорушеннях, лише за допомогою експертизи можна знайти відповіді на складні питання, а отже вдало вирішувати проблеми, як на стадії досудового розслідування, так і під час розгляду кримінального провадження в судах.

Як сторона обвинувачення, так і сторона захисту, впевнившись у необхідності призначення експертизи з певних питань, очевидно що ініціюють призначення експертизи, проте на відміну від сторони обвинувачення, стороні захисту важче призначити експертизу, оскільки слідчий, прокурор, вкрай рідко можуть піти на зустріч захиснику в призначенні експертизи, виборі експертної установи для її проведення та постановки питань перед експертом. Слід відзначити, що відповідно до ст. 244 КПК України, захисник має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта у разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту, проте це далеко не гарантія того, що воно буде вирішено позитивно судом²⁵.

Так чи інакше більшість експертних досліджень призначаються і органами досудового розслідування, і слідчими суддями у відомчих експертних установах.

В будь-якому випадку, та чи інша сторона повинна перевірити, що експерт, який буде брати участь в експертному дослідженні, відповідає всім необхідним вимогам, а саме: адвокат повинен бути атестованим, таким, що має право

²⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

проводити той чи інший вид експертизи, чи є він у відповідному реєстрі атестованих експертів Міністерства юстиції України.

Тим не менше, експерт повинен бути відведений від участі у проведенні експертного дослідження, якщо: він раніше брав участь в якості потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, свідка, слідчого, особи, прокурора, судді, захисника, перекладача, законного представника, або близьким родичем цих осіб; є інші обставини, які підтверджують особисту зацікавленість експерта; він знаходиться у службовій або іншій залежності від підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного відповідача або їх представників; він раніше проводив ревізію, матеріали якої були підставою для порушення кримінального провадження; встановлено некомпетентність експерта.

Окрім того, вважаю, що не може бути експертом і особа, яка раніше залучалась як спеціаліст давала пояснення суду саме, як спеціаліст.

Практика показує, що в діяльності експертів є недоліки, допускаються помилки у вирішенні не тільки складних, а навіть нескладних питаннях експертної роботи, в тому числі і таких, які чітко регулюються кримінальним процесуальним кодексом України.

Зрозуміло, що виявлення цих помилок, їх юридичний аналіз, причин виникнення, а також пропозиції по удосконаленню експертної роботи – це до певної міри умова покращення роботи і сторони обвинувачення і сторони захисту.

У постанові органу досудового розслідування, ухвалі суду, клопотанні сторони захисту про призначення експертного дослідження, зазначається коротка фабула кримінального провадження та обставини, у зв'язку із якими виникла необхідність у спеціальних знаннях, в резолютивній частині зазначається вид експертизи, формулюються питання, які ставляться перед експертом та зазначається експертна установа або ж експерт якому доручається проведення експертного дослідження, хоча на відміну від органу досудового розслідування, суду, захисник у своєму клопотанні пропонує поставити питання перед експертом, які можуть бути «переформатовані» слідчим суддею під час розгляду клопотання.

Слід відзначити, що органи досудового розслідування не завжди призначають експертизу навіть у випадках, коли така експертиза обов'язкова по закону. Такі помилки допускаються при вирішенні питання про призначення судово-психіатричних експертиз, а тому сторона захисту повинна знати те, що підставою при призначенні такої експертизи в першу чергу є певні об'єктивні дані (травми, перенесені захворювання, перебування на лікуванні в психіатричних закладах, обставини вчинення самого кримінального правопорушення), а тому в клопотанні сторони захисту необхідно на них вказувати.

Є випадки, коли органи досудового розслідування призначають судово-психіатричні експертизи, керуючись особистими враженнями, а не об'єктивними даними.

Очевидно, що кількість експертиз постійно збільшується, що безумовно пов'язано з розвитком науки і техніки. До криміналістичних експертиз відносять: почеркознавчу; авторознавчу; технічну експертизу документів;

фототехнічну; технічну експертизу матеріалів і засобів відеозвукозапису; портретну; трасологічну; балістичну; вибухових пристроїв; вибухових речовин і продуктів вибуху; матеріалів і речовин.

Проте, однією із найбільш поширених експертиз, є судово-медична експертиза, яка дає висновки з питань медичного та біологічного характеру. Є кілька видів такої експертизи.

Експертиза трупа. Окрім загальної проводяться і спеціальні експертизи трупа: при механічній травмі; при пошкодженні тупими або ж гострими предметами; при вогнепальних пораненнях; при транспортних травмах; при пошкодженнях від падіння з висоти; при смерті від механічної асфіксії; від дії високих або низьких температур, електрики, іонізуючого випромінювання; отруєнні; невпізнаних або ж розчленованих трупів.

Експертиза живих осіб здійснюється для: встановлення стану здоров'я; штучних або симульованих хвороб; втрати працездатності; алкогольного сп'яніння; у справах про заподіяння тілесних ушкоджень; статевих порушень або спірних статевих станах; визначення віку та ідентифікації особи.

У процесі проведення судово-медичної експертизи речових доказів проводиться дослідження крові, сперми, волосся, органів та останків, мікрочасток, сечі, поту, слини.

Судово-психологічна експертиза, проводиться для: встановлення здатності потерпілого або свідка сприймати обставини, які мають важливе значення для кримінального провадження і давати про них достовірні показання; здатності потерпілих від зґвалтування правильно усвідомлювати дії, які вчиняються по відношенню до них та чинити опір винному; здатності неповнолітніх підозрюваних (обвинувачених) усвідомлювати свої дії та керувати ними; стану підозрюваного (обвинуваченого), здатного впливати на його свідомість та діяльність; психічні особливості і стани, які ускладнюють виконання професійних обов'язків, особливостям, які могли сприяти вчиненню протиправних дій; психічного стану, який би спонукав до самогубства.

Судово-технічна експертиза призначається у випадках, коли для з'ясування обставин кримінального провадження, необхідні спеціальні знання в області техніки. Технічна експертиза призначається у справах про порушення правил техніки безпеки, пожежах, вибухах, аваріях.

Наприклад, в результаті ДТП, під керуванням водія, який перебував у стані алкогольного сп'яніння, загинули люди. Водій стверджував, що автомобіль із незрозумілих для нього причин підскочив та його викинуло на зустрічну смугу.

В рамках кримінального провадження, було призначено та проведено експертне дослідження, в результаті чого було встановлено, під час руху автомобіля відбувся розрив металічних дріт'яних кріплень всередині колеса, а дефект був заводським. Кримінальне переслідування було припинено.

Технічна експертиза також може бути призначена в кримінальних провадженнях недоброякісної продукції, кримінальних провадженнях у будівельній сфері. Призначають також зооветеринарні та агротехнічні експертизи.

При допомозі біологічних експертиз встановлюють природу речових доказів, їх приналежність до тваринного або рослинного походження. В рамках

біологічної експертизи здійснюються: ботанічна, зоологічна, орнітологічна, іхтіологічна, ентомологічна експертизи.

У кримінальних провадженнях щодо розтрата, розкрадання призначають проведення судово-бухгалтерської експертизи.

В останні роки, як засіб отримання доказової інформації, використовують – поліграф, який дає можливість для дослідження фізіологічних показників, які дають змогу діагностувати емоційний стан людини від час опитування.

Однак, застосування поліграфа може бути допущено лише за згодою сторони захисту.

Що стосується формулювання запитань до експерта з приводу експертних досліджень, то в літературі можна знайти примірний перелік необхідних запитань, проте, у кожному кримінальному провадженні ці питання можуть різнитися.

Проте, необхідно пам'ятати, що призначення експертного дослідження потрібне лише тоді, коли дане питання неможливо вирішити іншим, хоч і простішим, але головне прийнятним для сторін та суду способом.

Часто виникає необхідність з метою підготовки питань консультацій із відповідними фахівцями, коли їхній досвід є вкрай потрібним.

Слід пам'ятати, що експертиза призначається лише тоді, коли є порушене кримінальне провадження, хоча сам момент визначає слідчий, прокурор із врахуванням специфіки справи, про що в обов'язковому порядку виноситься постановою.

Сторона захисту, після винесення постанови про призначення експертизи, стикається з проблемами, оскільки діючий КПК України, не дає можливості підозрюваному поставити перед експертом свої запитання, він може зробити, лише в тому випадку, якщо проведення експертного дослідження, буде доручено відповідно до ухвали слідчого судді за клопотанням сторони захисту про залучення експерта у відповідності до ст. 244 КПК України²⁶.

Проблеми також виникають, якщо кримінальне провадження порушене по факту вчинення кримінального правопорушення та експертне дослідження проведене тоді, коли у справі відсутній підозрюваний, або коли експертне дослідження проводилося в одній справі, проте, згодом справа була об'єднана з іншою і висновки експертизи стосуються також осіб, які не мали можливості скористатися своїми правами при призначенні експертизи.

Або як, наприклад діяти тоді, коли експертне дослідження призначене для проведення в експертній установі, проте, керівник експертної установи не хоче повідомити прізвища експерта, також немає можливості у підозрюваного можливості надати свої пояснення. Важко дати рецепт, як діяти в таких ситуаціях.

Кримінальний процесуальний кодекс України, на жаль не дає можливості стороні захисту напряду поставити запитання перед експертом в постанові, яку виносить слідчий чи прокурор під час призначення експертизи, що є проблемою, яка згадувалась вище.

²⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

Звичайно, якщо сторона захисту не зможе через суд на стадії досудового розслідування призначити та провести експертне дослідження, то певні недоліки експертного дослідження можуть бути «прибрані» в суді, під час розгляду кримінального провадження по суті, однак, сторона захисту не повинна покладатися в такій ситуації виключно на суд, оскільки в суді може виникнути цілком логічне запитання: «Де був захисник під час здійснення досудового розслідування в рамках кримінального провадження?»

Існуюча в Україні практика, як зі сторони обвинувачення, так і сторони захисту, безумовно суддівського корпусу, має свої підходи до оцінки експертного дослідження. У сторін та суддів, є свої методи перевірки експертного дослідження.

Як правило перевіряють чи проведено експертне дослідження експертом, у встановленому законодавством порядку.

Специфічність даного процесуального джерела полягає в тому, що висновки експерта ґрунтуються на спеціальних знаннях, якими не володіють співробітники органів досудового розслідування, суду, сторони захисту, а тому відомості, які містяться в експертному висновку, можуть бути поставлені в основу обвинувального або ж виправдувального вироку, тільки в сукупності з іншими доказами, що є в кримінальному провадженні.

Найвні в кримінальному провадженні акти, довідки щодо результатів відомчого розслідування певних обставин, в тому числі відомчі дослідження, які називають експертизою (про якість товару, нестачі товаро-матеріальних цінностей), хоча б і були одержані на запит суду, однак, не можуть розглядатись стороною захисту як експертне дослідження, а відповідно і бути підставою для відмови у здійсненні спеціального судово-експертного дослідження.

Дуже багато залежить від того, наскільки правильно орган досудового розслідування, зафіксує виявлені ним матеріальні об'єкти – речові докази, а саме: як слідчий, прокурор зможуть належним чином забезпечити незмінність властивостей та ознак з індивідуальними властивостями кожного вилученого предмета, з фіксацією місця виявлення, походження, стану та інших характерних ознак.

Трапляються випадки, що на стадії досудового розслідування, матеріали зафіксовані не належним чином, їх оформлення відбулось із порушенням вимог передбачених КПК України, то безумовно це повинно враховуватись сторонами та судом під час оцінки експертного висновку.

Слідчий, прокурор, досить часто ставлять на вирішення експертизи ті питання, відповідь на які має значення для кримінального провадження, та які можуть бути вирішені лише шляхом застосування спеціальних знань під час експертного дослідження. Проте, такі питання повинні обґрунтовуватись необхідними матеріалами кримінального провадження, що надаються в розпорядження експерту.

І сторона обвинувачення, і особливо сторона захисту (безумовно суд), повинні відповідним чином реагувати на намагання експертів оцінювати зібрані у справі докази, бо часто експерт може перетворитися на консультанта з питань розслідування кримінального провадження. Однак, така роль експерта не відповідає Закону України «Про судову експертизу» та КПК України.

Наприклад, експерт-бухгалтер при недоброякісності матеріалів ревізії, самостійно їх доповнює їх тими чи іншими документами, розшукує їх та вилучає додаткові матеріали, до певної міри здійснює не лише ревізійне дослідження, а також підміняє слідчу діяльність, що грубо суперечить вимогам кримінального процесуального законодавства.

Пленум Верховного Суду України в своїй постанові № 8 від 30.05.1997 року «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», зазначає те, що суди не мають права приймати рішення без проведення експертного дослідження, якщо за законом призначення такої є обов'язковим²⁷. Не проведення такої експертизи є прямою підставою для винесення судом першої інстанції виправдувального вироку, якщо це порушення неможливо усунути під час розгляду кримінального провадження в суді.

Стороні захисту, наприклад також треба враховувати і позицію Верховного Суду України з приводу того, що до компетенції судово-медичного експерта не входить вирішення питань щодо можливості перебування підозрюваного (обвинуваченого) під вартою, чи його участь у слідчих діях у зв'язку із станом здоров'я. Натомість, перед судово-медичним експертом можуть бути поставлені питання про стан здоров'я підозрюваного (обвинуваченого) та про можливість надання йому медичної допомоги амбулаторно, чи в умовах стаціонару, або ж в інших спеціально-створених умовах.

Оцінюючи експертне дослідження, сторона захисту повинна з'ясувати: чи було додержано вимоги законодавства України при призначенні експертизи; чи не було обставин, які б виключали участь експерта в кримінальному провадженні; компетентність експерта та чи не вийшов він за межі своїх повноважень; достатність наданих експертові об'єктів експертного дослідження; повноту відповідей на поставлені питання, а також їх відповідність фактичним даним; узгодженість між дослідницькою частиною експертного дослідження та підсумковим висновком експертизи; обґрунтованість експертного висновку, а також його узгодженість з іншими матеріалами кримінального провадження.

Зрозуміло, що суд під час розгляду кримінального провадження, зобов'язаний безпосередньо дослідити докази у справі. Така вимога, зрозуміло ставиться і щодо дослідження експертного висновку. Проте, виклик експерта до суду не варто сприймати так, що кримінальний процесуальний кодекс вимагає обов'язкового виклику експерта до суду, оскільки це вирішується в кожному конкретному випадку з урахуванням всіх обставин кримінального провадження.

Натів у кримінальних провадженнях, де експертне дослідження здійснювалося на стадії досудового розслідування, то суд забезпечує явку експерта лише в необхідних випадках.

Проте, якщо суд визнає за можливе розглянути кримінальне провадження за відсутності експерта, то експертне дослідження оголошується в суді та відповідно досліджується в судовому засіданні.

²⁷ Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30.05.1997, із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 15 від 25.05.1998 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97#Text>

Зрозуміло, необхідності викликати експерта до суду немає, якщо експертний висновок на стадії досудового розслідування не ставиться під сумнів сторонами, хоча трапляються випадки, що експертне дослідження може викликати сумнів у судді під час розгляду кримінального провадження, тоді суд може ухвалити рішення про виклик та допит експерта, що треба сказати є доволі рідким явищем.

Проте, якщо експерт не надав відповіді на всі запитання, які були поставлені перед ним, або ж ухилився від одержання пояснень від підозрюваного (обвинуваченого), а такі випадки бувають, або ж його висновок є недостатньо зрозумілим та відповідно викликає сумніви, то сторони мають право поставити питання перед судом, про виклик такого експерта до суду.

Однозначно, що суд може викликати експерта до суду за власною ініціативою, на відміну від сторони захисту, яка не може дозволити собі таку «розкіш», тому що, якщо експерт підтвердить висновок, який підтверджує протиправну дію чи бездіяльність особи, то очевидно, що це підсилить позицію сторони обвинувачення.

А тому, суд у обвинувальному вирoku, як на винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення буде посилається на експертний висновок, який був здійснений на досудовому розслідуванні чи в суді.

Слід зазначити, що дуже непросто під час розгляду кримінального провадження в суді «змусити» експерта визнати допущену ним помилку, або довести, що експерт вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ст. 384 КК України²⁸.

Після виклику експерта до суду, сторона захисту повинна максимально використати всі свої права, які їй надає діючий кримінальний процесуальний кодекс України, а саме: перевірити компетенцію експерта; його практичний досвід та стаж експертної роботи.

Якщо ж, експертне дослідження буде здійснюватися відповідно до ухвали слідчого судді за клопотанням сторони захисту, в порядку ст. 244 КПК України, то захиснику необхідно подбати про те, щоби до ухвали були включені питання, які матимуть важливе значення в рамках кримінального провадження²⁹.

Проте, суд розглядає поставлені сторонами питання, усуває ті з них, які не стосуються кримінального провадження або компетенції експерта, а також формулює нові запитання, після чого експерт має право приступити до здійснення експертного дослідження.

Хоча на практиці, суди нерідко не виконують цих вимог, не виносять ухвал (за клопотанням сторони захисту), не оголошують та не обговорюють поставлених стороною захисту питань, що на жаль, у кінцевому випадку «веде» до винесення судом обвинувального вирoku по тих кримінальних правопорушеннях, по яких проведення експертизи є обов'язковим.

²⁸ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

²⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

Безумовно, що суд зобов'язаний зазначити в ухвалі про те, з яких підстав він відхилив ті чи інші запитання сторони захисту.

Зрозуміло також і те, що сторона захисту ставить на вирішення експертам лише ті питання, які матимуть до певної міри захисне значення. Однозначно, що для того щоб розібратися в експертному висновку, захиснику необхідно провести самому велику роботу, вникнути в хід експертного дослідження, яке проводиться.

Сам факт, несерйозного ставлення захисником до експертного дослідження, може потягнути великі проблеми для підзахисного.

Експерт повинен надати висновок, а не відповідати на запитання. Серйозним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства України, коли експерт взагалі не складає ніякого документа, а надає лише усні відповіді на поставлені запитання.

Якщо сторона захисту не згідна із експертним заключенням, то у випадку, коли для цього є достатні підстави, він має право подати вмотивоване клопотання до слідчого судді (на стадії досудового розслідування), в якому вказує на помилковість, необґрунтованість або ж неправильність та неповноту експертного висновку.

Слід зазначити, що експертиза в суді часто не являється продовженням роботи, яка була проведена на досудовому розслідуванні, а являється самостійною процесуальною діяльністю.

Допит експерта в суді є способом перевірки та оцінки експертного дослідження та проводиться у випадках, коли висновки експерта потребують доповнення або ж роз'яснення, або ж викликають обґрунтовані сумніви.

Безумовно, що копітка робота із експертним висновком, надає можливість для відповідної оцінки та аналізу цього висновку також у захисній промові захисника.

Очевидно, що для досягнення належного рівня під час розслідування кримінального провадження, органам досудового слідства, суду, а також стороні захисту, необхідно використовувати досягнення науки та техніки, адже це до певної міри є запорукою встановлення винуватості, або невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Кримінальний процесуальний кодекс України, встановлює процесуальні форми під час здійснення досудового розслідування (розгляду кримінального провадження в суді), щодо форм та режиму використання науково-технічних засобів та методів криміналістики, судової медицини, судової психології, юридичної психології, математики, кібернетики, біології, фізики, хімії, інших природничих та технічних наук. Також застосовується фотографія, звукозапис, кіно та відеозйомка, що безумовно породжує призначення різних видів експертиз.

Сама судова експертиза – це процесуальна дія, яка полягає у дослідженні експертом за дорученням сторони обвинувачення, суду, а також сторони захисту матеріальних джерел доказової інформації з метою встановлення даних та обставин, які можуть мати значення для встановлення винуватості чи невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Закон України «Про судову експертизу», вказує на те, що судова експертиза проводиться експертом з використанням спеціальних знань матеріальних

об'єктів, явищ і процесів, які можуть містити інформацію про обставини кримінального провадження, яка знаходиться у провадженні органів досудового розслідування чи суду³⁰.

Експертиза – це самостійна процесуальна форма, яка визначена КПК України, Законом України «Про судову експертизу», з метою одержання доказів в рамках кримінального провадження, або ж перевірки їх на предмет спрможності, а тому відповідно до ч. 2 ст. 83 КПК України, експертний висновок являється процесуальним джерелом доказів³¹.

Зрозуміло, що судовій експертизі притаманні певні форми щодо її призначення, проведення, а також процесуального закріплення. Наприклад, її особливість полягає в тому, що фактичні дані під час здійснення експертизи, не безпосередньо слідчий, прокурор, як це має місце під час проведення обшуку, виїмки, вилучення, допиту, а у відповідності з постановою слідчого, прокурора, ухвали суду, експерт в галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла.

Процесуальна форма призначення та проведення експертизи повинна забезпечити дотримання законності, обґрунтованості, наукової достовірності експертного заключення. На практиці, судові експертизи використовуються головним чином для вивчення слідів інших речових доказів, встановлення причин смерті, визначення психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, для встановлення механізму та причин дорожньо-транспортної пригоди, авіаційних та залізничних катастроф, аварій на виробництві, аварій на виробництві, а це вимагає застосування спеціальних знань.

Експертиза призначається відповідно до постанови слідчого, прокурора, ухвали суду, в рамках порушеного кримінального провадження та доручається відповідному спеціалісту експертної або ж відомчої установи, до яких належать науково-дослідні та інші установи судових експертиз: Міністерства юстиції України, Міністерства здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України.

Судова експертиза в рамках кримінального провадження має дуже велике значення та полягає в наступному: експертний висновок є джерелом доказової інформації, за допомогою якого під час досудового розслідування, розгляду кримінального провадження в суді, одержують нові, а також перевіряють наявні докази. Часто експертне дослідження призначається та проводиться, як процесуальний засіб перевірки та уточнення зібраних в рамках кримінального провадження доказів; за допомогою експертного дослідження можуть встановлюватися походження та причинні зв'язки окремих фактів, ознак та механізмів їх утворення; експертне дослідження допомагає встановити час настання та протікання певних явищ; експертні дослідження забезпечують вирішення питання про тотожність осіб, предметів, тварин, речовин, їх групову належність; експертні дослідження дозволяють встановити склад речовини, дати якісну та кількісну характеристику їх елементів; за допомогою експертного дослідження можна встановити факти, які можуть мати юридичне

³⁰ Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-ХІІ. *ВВР*. 1994. № 28. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>

³¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

значення (стан алкогольного сп'яніння, стан наркотичного сп'яніння, стан осудності, статевої зрілості); експертне дослідження допомагає сторонам, а також суду надати правильну правову оцінку дій чи бездіяльності в рамках кримінального провадження.

Очевидно, що це необхідно для того, щоб під час здійснення досудового розслідування різних кримінальних правопорушень, встановити наявність або ж відсутність доказів винуватості або ж невинуватості особи.

Класифікація судових експертиз може бути проведена за різними підставами: за місцем та послідовністю їх проведення, обсягом експертного дослідження, складом експертів, а також змістом тих спеціальних знань, які використовувалися, оскільки така класифікація має як наукове, так і практичне значення. Дана класифікація допомагає стороні обвинувачення, стороні захисту та суду, точно визначити зміст експертного дослідження, місце її проведення, склад експертів та інші питання.

За місцем проведення експертного дослідження, експертизи поділяються на два види: експертизи, які проводяться в експертних установах, а також ті, які проводяться поза межами експертних установ. Для сторони захисту, проблема полягає в тому, що більшість експертних досліджень здійснюється в державних експертних установах, а це нерідко призводить до одностороннього здійснення експертного дослідження.

За послідовністю проведення експертизи поділяються на первинні та повторні. Окрім загальних завдань, під час повторних експертних досліджень, здійснюється перевірка первинних, проте, вони доручаються іншим експертам, якщо попередній експертний висновок виявився необґрунтованим та безпідставним.

За обсягом експертного дослідження, експертизи бувають основні та додаткові. Додаткові призначаються у разі недостатньої повноти проведеного експертного дослідження. На відміну від повторних, вони не відмінюють юридичну основу основної, а являються її продовженням, а тому їх проводить той самий експерт, хоча не виключено, що проведення додаткової експертизи може бути доручено іншому експерту.

За чисельністю та складом виконавців експертизи поділяються на одноособові, комісійні та комплексні. Одноособову експертизу проводить один експерт; комісійну у складі двох чи більшої кількості експертів; комплексну – у складі кількох експертів, які володіють спеціальними знаннями з різних галузей знань. Призначення комплексної експертизи, необхідне тоді, коли встановлення тієї чи іншої обставини, неможливе шляхом здійснення окремих експертиз, або коли це виходить за межі компетенції одного експерта чи комісії експертів.

За змістом спеціальних знань, які використовуються під час здійснення експертних досліджень, експертизи різняться, а точніше – їх дуже багато. До найбільш поширених відносяться: судово-психіатрична, судово-медична, криміналістична, судово-бухгалтерська. Перелік судових експертиз, які здійснюються в тій чи іншій експертній установі, встановлюються відповідними відомчими нормативно-правовими документами.

Однак, найбільш поширеною судовою експертизою в кримінальному процесі є – криміналістична, яка полягає в лабораторному дослідженні об'єктів

з метою встановлення їхнього фактичного стану, можливості проведення певних дій, обставин за яких були проведені дії, невидимих слідів зашифрованого змісту, групової належності об'єктів або ж тотожності.

До видів криміналістичної експертизи відносяться такі види експертиз: дактилоскопічні, трасологічні, холодної зброї, почеркознавчі, авторознавчі, балістичні, техніко-криміналістичних досліджень документів, ідентифікації особи за ознаками зовнішності, комплексного дослідження транспортних засобів та документів.

Зазначені види криміналістичних досліджень, проводяться в експертно-криміналістичних підрозділах Міністерства внутрішніх справ України, де також проводяться спеціальні експертизи, а саме: наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; харчових продуктів; спеціальних хімічних речовин; волокон та волокнистих матеріалів; волосся людини та тварин; судово-медична імунологія; судово-медична цитологія; судово-медична молекулярна біологія; лакофарбових матеріалів та покриття; нафтопродуктів та паливно-мастильних матеріалів; скла та кераміки; металів, сплавів та виробів з них; полімерів та виробів з них; вибухових речовин та продуктів пострілів; ґрунтознавчі та мінералознавчі; матеріалів та документів; технічного стану транспортних засобів; вибухових пристроїв, обставин та механізмів дорожньо-транспортної пригоди; транспортно-трасологічні; електромереж та електроспоживачів; обставин та механізму пожеж; матеріалів та засобів звуку і відеозапису; фото та відеотехнічні; товарознавчі; судово-бухгалтерські; одорологічні.

Для сторони захисту, проблема полягає в тому, що у випадку відмови у призначенні експертного дослідження із сторони обвинувачення, а також коли в призначенні експертизи на стадії досудового розслідування чи в суді відмовляє суд, оскільки сторона захисту позбавлена права поставити перед експертом (експертами) поставити ті запитання, які на думку захисту можуть допомогти і слідчому, і прокурору, і суду встановити наявність чи відсутність доказів у кримінальному провадженні. Безумовно, що обвинувальний ухил при призначенні та проведенні експертних досліджень, закладений в самому кримінально-процесуальному кодексі, бо сторона захисту позбавлена можливості провести експертизу в добровільно-обраній експертній установі, оскільки слідчий, прокурор такого дозволу не дадуть. Слід відмітити, що і слідчі судді (на стадії досудового розслідування) і суди під час розгляду кримінального провадження в суді по суті, часто відмовляють стороні захисту в проведенні експертного дослідження в незалежній експертній установі, або ж можуть прибрати із клопотання ті питання, які можуть мати значення під час проведення експертизи, що може потягнути за собою прийняття рішення, яке не буде відповідати принципам кримінального судочинства, а також основоположного принципу ст. 8 КПК України.

Так чи інакше, підготовка до призначення та проведення судової експертизи, включає в себе такі важливі елементи: визначення моменту призначення експертного дослідження; збирання необхідних матеріалів (предметів) для проведення експертного дослідження; обрання експертної установи чи експерта, в якій буде проводитися експертне дослідження;

визначення об'єкта (об'єктів) експертного дослідження; визначення та точне формулювання запитань до експерта експертної установи.

Дійшовши до обгрунтованого переконання, щодо необхідності призначення та проведення експертного дослідження, орган досудового розслідування, повинен правильно та точно визначити момент її призначення. Проте, слідчому, прокурору, слідчому судді та суду, необхідно мати на увазі, що: експертне дослідження повинно бути призначене своєчасно; що про призначення експертного дослідження, необхідно повідомити сторону захисту; що одержання необхідних для проведення експертного дослідження об'єктів, документів та матеріалів може вимагати виконання самостійних слідчих дій.

Обрання моменту призначення експертного дослідження, передбачає вибір місця серед інших слідчих дій. Зрозуміло, що призначення експертного дослідження пов'язано з особливостями розслідування кримінального правопорушення, розслідуваною ситуацією, наявністю чи відсутністю необхідних матеріалів для проведення експертизи.

Збирання необхідних матеріалів також має важливе значення під час призначення, підготовки до проведення та саме проведення експертного дослідження.

Об'єктами дослідження експертизи можуть бути речові докази, жива особа, труп, або ж його частини. За певних умов, експерту, який буде проводити експертне дослідження, надаються зразки порівняльного матеріалу, а саме: зразки почерку, відбитки пальців рук, зліпки зубів, взуття, проби крові, слини. Однак, слідчий, прокурор повинні винести постанову, а слідчий суддя – ухвалу.

Вибір експертної установи, а також експерта, являються одним із важливих елементів підготовки до призначення експертизи. При цьому, орган досудового розслідування, слідчий суддя, суд, а також сторона захисту повинні передбачити спеціальну освіту, компетенцію, якими володіє експерт, його стаж науково-дослідницької роботи та роботи за спеціальністю. В обов'язковому порядку, необхідно перевірити також те, чи атестований експерт, чи має право проводити той чи інший вид експертного дослідження, чи внесений до відповідного реєстру Міністерства юстиції України, як атестований.

Обрання експертної установи для проведення експертного дослідження, повинно здійснюватися з урахуванням характеру питань та об'єктів дослідження, які підлягають вирішенню.

Дуже важливим елементом підготовки до проведення експертного дослідження, є визначення об'єкта експертизи. Під об'єктами дослідження розуміються матеріальні джерела інформації про факти, які підлягають експертного дослідження. Зрозуміло, що це ті обставини, які можуть бути встановлені під час експертного дослідження, та фактичні дані, які встановлюються на підставі застосування спеціальних знань та дослідження матеріалів кримінального провадження.

Формування запитань перед експертом в постанові слідчого, прокурора, ухвалі слідчого судді, суду, клопотанні сторони захисту, має вкрай важливе значення.

Очевидно, що запитання повинні формулюватися ясно та чітко, не виходити за межі спеціальних знань експерта та не носити правового характеру,

носити логічну послідовність, бути короткими, конкретними, чітко визначеними, повинні включати в себе повноту та комплексний характер.

Під час підготовки матеріалів для експертного дослідження, слідчий, прокурор, слідчий суддя, сторона захисту, взаємодіють із спеціалістами, щодо вибору експерта, визначенню мети експертного дослідження та його виду, формуванні конкретного завдання, які необхідно підготувати зразки, як їх одержати.

Рідко, але трапляються випадки, коли експертне дослідження проводиться не в експертно-криміналістичних центрах системи МВС України, або в інших не відомчих експертних установах, що несе певні ризики для сторін кримінального провадження в плані неоднозначного ставлення сторін до висновку експерта, а в такому випадку призначення повторних, додаткових, комісійних чи комплексних експертиз, що в свою чергу затягує як строки досудового розслідування, так і розумні строки розгляду кримінального провадження в судах першої та апеляційної інстанцій.

Постанова органу досудового розслідування чи ухвала слідчого судді, суду, складаються з трьох частин: вступної описової та резолютивної.

В зазначених процесуальних документах, коротко викладаються обставини, які відносяться до предмета експертного дослідження, перераховуються та за необхідності описуються об'єкти, які направляються на експертне дослідження, зазначається короткий виклад обставин кримінального правопорушення, зазначається вид експертного дослідження, найменування експертної установи, прізвище експерта, який має провести експертне дослідження.

Отримавши постанову чи ухвалу суду про призначення експертного дослідження, керівник експертної установи, доручає її проведення одному або кільком експертам. Варто було б, щоб визначення експерта, чи експертів відбувалося не за призначенням керівником експертної установи, а шляхом автоматизованого визначення, як це запроваджено в судах, щоб до максимально унеможливити призначення особи, яка «підготує потрібний висновок».

Саме експертне дослідження, передбачає проведення активної технічної, організаційної та дослідницької роботи не лише експертом, а й слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом та стороною захисту. Нормальні робочі контакти експерта та сторін кримінального провадження, полягає в такій взаємодії цих осіб під час підготовки, проведення та використання результатів експертного дослідження на стадії досудового розслідування та в суді, що це забезпечило максимально-якісне дослідження, а також оцінку результатів експертного дослідження як доказу чи винуватості, чи невинуватості підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні кримінального правопорушення.

При цьому експерт самостійно визначає, які методи та засоби повинні бути застосовані ним під час експертного дослідження, однак, експерт не має права використати методи та прийоми, які призведуть або ж можуть призвести до руйнування чи знищення об'єктів, які досліджуються.

Якщо ж без руйнування чи знищення об'єкта вирішити поставлене перед експертом запитання неможливо, то експерт повинен одержати на це згоду посадової особи чи органу, який ініціював проведення експертного дослідження.

Безумовно, що експерт, який здійснює експертне дослідження, самостійно не має права обмежити обсяг експертизи, а от розширити об'єм дослідження, експерт може, проте, він повинен зазначити про це в експертному висновку.

Окремо слід зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України, висновок експерта являється процесуальним джерелом доказів в рамках кримінального провадження, бо експертне заключення може містити відомості, які підлягають доказуванню, і в кінцевому результаті до винесення судом обвинувального або ж виправдувального вироку³².

Складним етапом оцінки висновку експертного дослідження, являється його наукова точність та достовірність. Тим не менше, як сторона обвинувачення, так і сторона захисту, безумовно суд, здійснюють аналіз наукових та практичних методів проведеного експертного дослідження, вивчають висновок експерта поряд з іншими доказами у кримінальному провадженні, проте вирішальним етапом оцінки доказів є його оцінка на предмет достовірності та спроможності – судом.

Так чи інакше, наукові та практичні методи експертного дослідження здійснює орган досудового розслідування, а також сторона захисту після відкриття матеріалів кримінального провадження, якщо експертиза проводилась за ініціативою сторони обвинувачення.

В усякому разі, сторони повинні знати про: повноту здійсненого експертного дослідження об'єкта (об'єктів); чи достатньо у експерта відібраних зразків для проведення експертизи, їх процесуальне «закріплення» в порядку ст. 245 КПК України; які наукові методи використовувались експертом під час експертного дослідження; взаємопов'язаність між експертним дослідженням та висновком, з приводу відсутності протиріч, а також та обставина, що висновок експерта, повинен відповідати результатам дослідження.

Якщо ж виникає необхідність у сторін кримінального провадження, або ж у суду під час розгляду справи по суті у здійсненні перевірки здійсненого експертного дослідження, то може бути призначена повторна, або ж додаткова експертиза.

Додаткова експертиза призначається, якщо висновок експерта являється недостатньо зрозумілим, тобто – неповним. Особливість її полягає в тому, що вона може бути доручена для проведення тому ж експерту, або ж іншому, а повторна доручається для проведення іншому експерту у випадку наявності сумнівів та обґрунтованості первинного експертного дослідження. На даному етапі, здійснюється оцінка доказовості проведеного експертного дослідження, проте, надати правову оцінку того, чи іншого експертного дослідження, може лише суд у своєму вирoku.

Тим не менше, в основу експертного висновку, не можуть ставитися положення та факти, які не відповідають обставинам справи, та відповідно не можуть відноситися до предмету експертного дослідження.

Однозначно, що в рамках кримінального провадження, не можуть мати доказового значення висновки, які за своєю суттю та змістом засновані

³² Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

на неправильних постулатах науки, мистецтва, ремесла, техніки, а також на тих принципах, які неправильно інтерпретуються експертом.

Зрозуміло, що кожне експертне дослідження починається із чіткого завдання, вивчення вихідних даних об'єкта дослідження.

Саме експертне дослідження, його результат до певної міри залежать від приладів, які використовуються під час експертного дослідження, адже правильність їх застосування веде до точності та повноти проведеної експертизи.

Сам судовий експерт, його фаховість, володіння спеціальними знаннями в певних галузях, якщо хоче, то порядність, являються джерелом до правдивого експертного висновку. До певної міри, експертне закінчення ґрунтується на вихідних даних, які надані експерту, властивостях досліджуваних об'єктів, порівняльних зразках.

Під час оцінки судово-експертного висновку, і сторона обвинувачення і суд, повинні встановити: чи досліджував експерт оригінальні об'єкти судової експертизи, наприклад технічних засобів, які застосовувалися під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 266 КПК України, первинні носії отриманої інформації повинні зберігатися в матеріалах кримінального провадження до набрання законної сили вирокom суду; чи було достатньо матеріалів для здійснення експертного дослідження; чи були надані на експертне дослідження матеріали придатними для експертизи.

Провести цю роботу необхідно тому, що оцінка експертного дослідження, здійснюється з метою вивчення матеріалів експертизи; наданням можливості ознайомитися стороні захисту з висновками, після відкриття матеріалів кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК України; співставлення даних експертного дослідження, які містяться в протоколах слідчих дій, з матеріалами які направлені для проведення експертного дослідження, а також співставлення даних експертного дослідження, які зазначені в постанові органу досудового розслідування (ухвалі суду) про призначення з матеріалами які скеровані на експертне дослідження; проведення самого аналізу експертного закінчення.

Під час здійснення оцінки експертного закінчення, сторона обвинувачення, сторона захисту, а також суд, повинні перевірити не лише оригінальність об'єктів по яких здійснювалось експертне дослідження, але також і їх придатність та достатність для проведення, причому ці дії проводяться до призначення експертизи, так і під час оцінки експертного висновку сторонами у справі та судом.

Під час оцінки придатності порівняльних матеріалів, сторони кримінального провадження, а також суд повинні встановити: чи відносяться порівняльні матеріали до того ж періоду часу, що і об'єкти дослідження; чи були отримані порівняльні матеріали у тих же умовах, як і досліджувані об'єкти; чи не піддавались надані на дослідження порівняльні матеріали з моменту їх вилучення до моменту скерування їх на експертне дослідження, якимсь змінам, а якщо так, то чи не могли ці зміни вплинути на їх придатність до експертизи.

Під час оцінки експертного заключення, сторони кримінального провадження, а також суд, можуть знайти дані, які можуть викликати сумнів у науковій обґрунтованості експертного висновку, а саме: експертне заключення, не базується на достатніх наукових та спеціальних знаннях судового експерта; викликають обґрунтовані сумніви, наукові положення та методологічна база, які використовував експерт під час експертного дослідження; невірне використання експертом тих чи інших наукових положень під час експертного дослідження; експертне заключення, засноване не на конкретних наукових положеннях, а на наближених даних, що є свідченням неповноти проведеного експертного дослідження, а тому обґрунтованість висновку, викликає сумніви; під час експертного дослідження, експерт «помилково», або ж неправильно визначив ті ознаки, на яких заснований його висновок.

Для правильного дослідження експертного заключення, і орган досудового розслідування, і суд, а також сторона захисту, повинні оцінити висновок на предмет того чи: даний висновок заснований на відповідних наукових засадах, чи ні.

Так чи інакше, експертне заключення, визнається необґрунтованим, якщо воно засноване на результатах вивчення матеріалів кримінального провадження, а не на спеціальних знаннях, які використовував експерт. Окрім того, висновок необхідно визнати необґрунтованим, якщо експерт під час експертного дослідження вирішує питання, які відносяться до компетенції органу досудового розслідування, чи суду.

Необхідно звертати увагу на випадки, коли висновок експерта за результатами дослідження, заснований на експертному висновку іншого судового експерта, коли експерт посилається не на наукові положення певної науки, а експертні висновки інших судових експертів.

ВИСНОВКИ

Наукова вмотивованість, а також обґрунтованість експертного висновку, перебуває у прямій залежності від повноти та об'єктивності здійсненого експертом експертного дослідження, тому оцінюючи експертний висновок, орган досудового розслідування, суд, сторона захисту, повинні переконатися в тому, що судовий експерт повно та всебічно здійснив дослідження тих об'єктів, які йому були надані відповідно до постанови слідчого, ухвали суду. У противному випадку, експертний висновок не може бути визнаний обґрунтованим, а відповідно на нього не може посылатися суд у вирок.

Експертний висновок, може бути визнаний судом, як в принципі органом досудового розслідування, а також стороною захисту, якщо під час експертного дослідження, не були використані необхідні методи дослідження, або ж вони були неправильними, а тому такий висновок не може бути належним та допустимим доказом у кримінальному провадженні.

Сторони кримінального провадження, а також суд, повинні встановити, чи відповідає проведене експертне заключення науковим обґрунтуванням, чи співпадають певні ознаки встановлені судовим експертом під час дослідження, та чи існують вони в дійсності.

Проте, на практиці судові експертизи, їх використання на стадії досудового розслідування, під час розгляду кримінальних проваджень в судах, можуть виникати проблеми, а саме: сторони кримінального провадження, а також суд, під час оцінки експертного висновку, можуть як виявити, так і не виявити суттєві ознаки, які містяться, або ж відсутні в експертному заключенні; сторони кримінального провадження, а також суд під час оцінки експертного дослідження, можуть встановити, а можуть і не «встановити» ті обставини, що судовий експерт, невірно визначив, чи встановив певний факт, чи факти; також сторонами кримінального провадження суд під час оцінки експертного заключення можуть встановити, що під час експертного дослідження, експерт дійшов до категоричного висновку на подібності ознак, а тому такий експертний висновок не може бути обґрунтованим.

Висновки експертного дослідження, їх аналіз та оцінка, вимагають від експерта не тільки високих спеціальних знань, а й знань щодо методики здійснення того, чи іншого експертного дослідження, а тому відсутність цих знань може призвести до експертного висновку, який може бути визнаний судом неналежним та недопустимим, та відповідно суд не зможе посилатися на такий висновок у вирок, в порядку ч. 2 ст. 86 КПК України.

Кримінальний-процесуальний закон, а саме ч. 1 ст. 94 КПК України, передбачає, що і слідчий, і прокурор, і слідчий суддя, і відповідно суд під час розгляду кримінального провадження в суді, оцінюють кожен доказ, а відповідно і експертний висновок, з точки зору належності, допустимості, достовірності, за своїм внутрішнім переконанням, яке повинно ґрунтуватися на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження та керуючись при цьому законом.

В усякому разі, суд за результатами розгляду кримінального провадження, не визнає як доказ експертне дослідження, якщо: відповідно до здійсненого експертного дослідження, експертом не надано відповіді на всі питання, які були зазначені в постанові органу досудового розслідування про її призначення, або ж в ухвалі суду, коли призначення та проведення експертизи були ініційовані стороною захисту чи судом; коли висновок (висновки) експерта, який здійснював експертне дослідження, не вмотивовані, щодо прийнятого (прийнятих рішень); експертне дослідження, не містить всебічного та конкретизованого опису, здійсненого експертом дослідження; експертне дослідження, не підтверджується відповідними розрахунками, науковим та методологічним обґрунтуванням.

Також на практиці, виникають протиріччя між висновками експертів, а також іншими доказами, які містяться в матеріалах кримінального провадження. Окрім того, протиріччя виникають між висновком експерта та показами, які дають в судовому засіданні обвинувачений, свідок, потерпілий. Проте, ці суперечності, які містяться у висновку експерта, з іншими джерелами доказів, абсолютно не означає, що суд повинен надати перевагу експертному дослідженню, оскільки, як і будь-який інший доказ, висновок експерта не має переваги над іншим (іншими) доказами, оскільки в порядку ч. 2 ст. 94 КПК України – жоден доказ не має наперед установленної сили.

Хоча є кримінальні правопорушення, по яких винуватість або ж невинуватість обвинуваченого встановлюється багато в чому від проведеного експертного дослідження, наприклад злочини пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів їх аналогів та прекурсорів.

Те, що експертне дослідження, яке здійснюється в рамках кримінального провадження, проводиться на основі наукових, технічних та інших спеціальних знань, не може виключити необхідність їх оцінки із сторони органу досудового розслідування, сторони захисту та суду. Однак, на практиці досить часто, ні органи досудового розслідування, ні на жаль суди, не оцінюють експертні висновки на предмет їх «правдивості», а це тягне за собою винесення судами обвинувальних вироків та засудження осіб за злочини, де їхня винуватість не зовсім узгоджується із п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України, що в подальшому призводить до апеляційних та касаційних скарг, а також скарг до Європейського суду з прав людини, бо порушується базовий принцип ст. 6 Конвенції «Про захист основоположних прав та свобод людини».

АНОТАЦІЯ

У розділі досліджено процесуальні та практичні аспекти призначення, проведення та оцінки судових експертиз у кримінальному провадженні. Проаналізовано типові порушення, що виникають під час направлення матеріалів на експертизу, визначення експерта та дотримання процесуальних прав сторін, а також їх вплив на допустимість доказів. Особливу увагу приділено ролі висновку експерта як самостійного джерела доказів, порядку його перевірки та оцінки судом, стороною обвинувачення і стороною захисту.

Розкрито проблемні питання реалізації прав сторони захисту під час ініціювання експертиз, формулювання запитань експерту та участі у виборі експертної установи. Висвітлено співвідношення допиту експерта та призначення додаткової експертизи, а також визначено критерії їх застосування. Проаналізовано види судових експертиз та їх значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Окрему увагу приділено питанням належної підготовки матеріалів для експертного дослідження, формуванню об'єктів і зразків, а також оцінці наукової обґрунтованості експертного висновку. Обґрунтовано необхідність вдосконалення кримінального процесуального законодавства з метою забезпечення рівності сторін та підвищення ефективності використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві.

Ключові слова: судова експертиза, кримінальне провадження, висновок експерта, доказ, сторона захисту, процесуальні порушення, додаткова експертиза, оцінка доказів.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
4. Європейська Конвенція з прав людини від 04.11.1950.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
5. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 №4038-ХІІ.ВВРУ.1994. № 28. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30.05.1997, із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 15 від 25.05.1998 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97#Text>
7. Комаха В. О.. Тактичні особливості попереднього дослідження криміналістичних об'єктів та призначення судових експертиз : Монографія / Одеська національна юридична академія. Вінниця : ДП ДКФ, 2006. 736 с.
8. Шеремет А. П., Криміналістика : навч. пос. (2-ге вид.). К. : Центр учбової літератури, 2021. 472 с.

Information about the author:

Stratii Oleksii Vasylovych,

Candidate of Law,

Associate Professor of the Department of Criminal Law,

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University,

19, Universytetska Str., Chernivtsi, 58012, Ukraine