

З. Рибальський О.В., Соловійов В.І., Чернявський С.С., Журавель В.В. Особливості сучасних імовірносних технологій судової експертизи. Право і правоохорона, 2019, № 4, С. 212 – 215.

Рожнова Вікторія Василівна,
провідний науковий співробітник
інституту підготовки керівних кадрів
та підвищення кваліфікації
Національної академії внутрішніх
справ, кандидат юридичних наук,
доцент

ЯКИМ ЖЕ МАЄ БУТИ ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА ВІДПОВІДНО ДО ОНОВЛЕНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ?

Останніми роками нормативна регламентація підстав і порядку проведення експертизи у кримінальному провадженні зазнала доволі активного «удосконалення». Активний законотворчий процес пошуку найбільш оптимальної моделі формування одного із джерел доказів у кримінальному провадженні – висновку експерта, вочевидь обумовлений не лише його процесуальною значущістю (адже проведення експертизи має виключний характер у разі, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання), а й необхідністю забезпечити змагальність, рівність прав сторін на збирання та подання до суду доказів.

Доводиться констатувати, що, на жаль, не усі кроки вітчизняного законодавця стали дійсним удосконаленням інституту судової експертизи, зокрема у кримінальному процесі. Яскравим прикладом цього стали відповідні норми Закону України від 3 жовтня 2017 року, що стали більш відомими як «правки Лозового» і завдяки яким з 15 березня 2018 року будь-які експертизи в кримінальному провадженні призначались тільки через суд, а проводились виключно у державних експертних установах [1]. Як відомо, на підставі численних негативних відгуків наукової, професійної спільноти, а також підготовлених експертних досліджень (наприклад, Аналізу законодавчого регулювання порядку здійснення досудового розслідування «до» і «після» «поправок» А. Лозового до кримінального процесуального законодавства України [2]), Законом України від 4 жовтня 2019 року вказані правки були скасовані [3].

Нараду із таким скасуванням, що безперечно усунуло штучні перешкоди для розслідування кримінальних правопорушень, забезпечення змагальності сторін, зокрема в можливості ініціювання проведення

експертизи, вибору експерта та одержання його висновку, певною мірою знизило рівень завантаженості слідчих суддів, нормативна регламентація підстав і порядку проведення експертизи, тим не менше, знову зазнала часткового оновлення.

Так, зокрема ст. 244 КПК України була викладена в новій редакції, що передбачає право сторони захисту звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи у разі, якщо:

1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок;

2) сторона захисту не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин (ч. 1) [4].

Аналіз п. 1 ч. 1 ст. 244 КПК України засвідчує, що законодавцем, при формулюванні підстав і порядку проведення експертизи за клопотанням сторони захисту, використано ряд оціночних понять, у тому числі тих, які характеризують висновок експерта.

Так, зокрема, йдеться про «істотне значення питань», для вирішення яких сторона захисту має право звернутись із клопотанням про проведення експертизи (хоча відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК України загальною підставою для проведення експертизи є необхідність спеціальних знань для «з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження»), а також про «повний та належний висновок», «неповний чи неправильний висновок». При цьому, законодавцем не запропоновано будь-яких критеріїв для встановлення змісту цих понять у процесі правозастосування.

І якщо наповнення змістом оціночного поняття «істотне значення питань» уже фактично відбувається засобами судової практики, оскільки ч. 6 ст. 244 КПК України у попередній редакції містила аналогічне поняття (хоча у більшості випадків у судових рішеннях про проведення експертизи все одно йдеться про необхідність «застосування спеціальних знань для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження», а не про «питання, що мають істотне значення для кримінального провадження», наприклад [5], [6] та ін.), то застосування понять «повний та належний висновок», «неповний чи неправильний висновок», особливо щодо висновків експертів, які лише передбачається одержати, є абсолютною новелою кримінального процесуального законодавства.

Відповідно до ч. 6 ст. 244 КПК України слідчий суддя за результатами розгляду клопотання має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, якщо особа, яка

звернулася з клопотанням, доведе наявність підстав, визначених ч. 1 цієї ж статті [4].

І хоча обов'язок доказування наявності підстав, визначених ч. 1 ст. 244 КПК України, покладається на особу, яка звернулася з клопотанням, виходить так, що, розглядаючи клопотання сторони захисту про проведення експертизи, слідчий суддя, серед іншого, повинен оцінити:

а) ступінь значущості питань, про встановлення яких просить сторона захисту, для кримінального провадження (адже для задоволення клопотання він має бути істотним);

б) у разі призначення експертизи стороною обвинувачення – характер запитань, поставлених експертові стороною обвинувачення (адже для задоволення клопотання вони мають бути такими, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи);

в) особу експерта, зокрема рівень його знань, неупередженість стосовно кримінального провадження, в межах якого подане клопотання (адже для задоволення клопотання у експерта мають бути відсутні необхідні знання, він має бути упередженим або з інших причин нездатним надати повний та правильний висновок);

г) висновок експерта, що був залучений стороною обвинувачення, і який вже наявний у матеріалах кримінального провадження або який лише планується одержати за результатами вже призначеної експертизи (адже для задоволення клопотання висновок експерта має бути оцінений як неповний чи неправильний).

У контексті оцінки слідчим суддею висновку експерта, який вже наявний у матеріалах кримінального провадження, або який лише планується одержати, в порядку, встановленому ст. 244 КПК України, варто вказати, що така оцінка відповідно до ч. 1 ст. 244 КПК України очевидно здійснюється не за загальними критеріями оцінки доказів (ст. 94 КПК України), а за критеріями «повний/неповний», «належний/неналежний», «правильний/неправильний».

При цьому, звертає на себе увагу той факт, що ні КПК України (насамперед, у статтях 101, 102), ні Закон України «Про судову експертизу», ні Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, ні Інструкція з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України і т.д. не тільки не розкривають змісту цих критеріїв, як і загалом не встановлюють їх стосовно висновку експерта.

Так, згідно ч. 1 ст. 101 КПК України висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, *обґрунтовані* відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи. Відповідно, регламентуючи у ст. 102 КПК України зміст висновку експерта, законодавець формулює вимогу щодо *обґрунтованості*

відповіді на кожне поставлене питання (п. 7 ч. 1), а також додатково зобов'язує експерта особисто провести повне дослідження і дати *обґрунтований* та *об'єктивний* письмовий висновок на поставлені йому запитання (п. 1 ч. 5 ст. 69 КПК України) [4].

Очевидно, що вимога об'єктивності висновку обумовлюється положеннями закону про кримінальну відповідальність експерта, зокрема ст. 384 КК України, відповідно до якої *завідомо неправдивий* висновок експерта, складений для надання або наданий органу, що здійснює досудове розслідування, виконавче провадження, суду, Вищій раді правосуддя, тимчасовій слідчій чи спеціальній тимчасовій слідчій комісії Верховної Ради України кваліфікується як злочин – ведення в оману суду або іншого уповноваженого органу [7].

При цьому, дії експерта кваліфікуються як *завідомо неправдивий* висновок, якщо цей висновок не відповідає реальним обставинам справи [8, с. 933] і є результатом специфічного способу вчинення цього злочину – обману [9, с. 279].

Так само, стаття 12 Закону України «Про судову експертизу» (п. 1 ч. 1), як і п. 2.2 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, зобов'язують експерта незалежно від виду судочинства та підстави проведення експертизи, серед іншого, провести повне дослідження і дати *обґрунтований* та *об'єктивний* письмовий висновок [10; 11].

Поряд із цим, до вимог обґрунтованості та об'єктивності висновку експерта аналіз п. 3 ч. 2 ст. 332 КПК України додає ще й вимогу *правильності*, адже відповідно до цієї норми однією із підстав проведення експертизи за ухвалою суду під час судового розгляду є наявність достатніх підстав вважати висновок експерта (експертів) необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи або викликає інші обґрунтовані сумніви в його правильності [4]. До речі, ч. 2 ст. 332 КПК України була доповнена цим пунктом також не так давно (згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017 [1]).

Стаття 4 Закону України «Про судову експертизу», встановлюючи гарантії незалежності судового експерта, тим самим гарантує і *правильність* його висновку [10], яка, з огляду на це, є вочевидь, не окремою вимогою до висновку експерта, а комплексним відображенням його відповідності вимогам обґрунтованості та об'єктивності, свідченням здійснення судово-експертної діяльності на принципах законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження (ст. 3 Закону України «Про судову експертизу»).

Таким чином, системний аналіз відповідних положень КПК України, Закону України «Про судову експертизу» та підзаконних, відомчих нормативно-правових актів засвідчує, що сьогодні до висновку експерта, зокрема у кримінальному провадженні, висуваються вимоги об'єктивності, обґрунтованості, повноти, належності, правильності, що мають доволі

невизначений зміст за відсутності нормативних критеріїв його встановлення щодо кожної із зазначених вимог.

І це при тому, що висновок експерта, як і будь-яке джерело доказів, оцінюється з точки зору належності, допустимості, достовірності, а у сукупності з іншими зібраними доказами – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ст. 94 КПК України).

Можливо, допомогу суддям при оцінці висновків експертів за вищенаведеними критеріями нададуть результати рецензування, що здійснюється відповідно до Порядку проведення рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень [12], однак, по-перше, цей Порядок визначає процедуру проведення та оформлення результатів рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень, складених лише судовими експертами науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України (НДУСЕ) і судовими експертами, які не є працівниками державних спеціалізованих установ; по-друге, рецензування висновків експертів проводиться лише співробітниками НДУСЕ; а по-третє, існують певні ризики використання таких рецензій (затягування процесу, безпідставна дискредитація авторитету й професійної репутації судових експертів з метою нівелювання їх висновку та призначення додаткової або повторної експертизи в інтересах іншої сторони процесу; відсутні гарантії незалежності рецензента, його незаінтересованості та неупередженості, оскільки здебільшого рецензії надаються на замовлення сторони [13]).

З урахуванням того, що наразі питання рецензій на висновки експертів досить неоднозначно сприймається в колі правників, практики Верховного Суду, який міг би запровадити єдине розуміння цього інституту та його реалізацію, зокрема в кримінальному провадженні, поки що немає, обговорення з цього питання продовжують тривати здебільшого лише на рівні експертних та наукових дискусій.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України № 2147-VIII від 03.10.2017 // *Верховна Рада України* : [офіційний веб-портал]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19#n191>.

2. Аналіз законодавчого регулювання порядку здійснення досудового розслідування «до» і «після» «поправок» А. Лозового до кримінального процесуального законодавства України // Асоціація українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів : [сайт]. URL: <http://umdppl.info/news/yak-pravky-lozovogo-do-kpk-vplynuly-na-dosudove-rozsliduvannya-prezentovano-doslizhennya/>.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства : Закон України № 187-IX від 04.10.2019 // *Верховна Рада України* : [офіційний веб-портал]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#n42>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України № 4651-VI від 13.04.2012 // *Верховна Рада України* : [офіційний веб-портал]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Ухвала слідчого судді Тлумацького районного суду Івано-Франківської області від 1 серпня 2019 р. у справі № 353/732/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83375190>.
6. Ухвала слідчого судді Заводського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 10 жовтня 2019 р. у справі № 208/6703/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84892639>.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України № 2341-III від 05.04.2001 // *Верховна Рада України* : [офіційний веб-портал]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : «Юрінком Інтер», 2016. 1064 с.
9. Шепітько М. Щодо висновку експерта та звіту про оцінку майна оцінювача як предметів злочину, передбаченого ст. 384 КК України. *Вісник Академії правових наук України* : зб. наук. праць. Харків : «Право». 2010. № 4. С. 272–280.
10. Про судову експертизу : Закон України № 4038-XII від 25.02.1994 // *Верховна Рада України* : [офіційний веб-портал]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
11. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 // *Верховна Рада України* : [офіційний веб-портал]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
12. Порядок проведення рецензування висновків судових експертів та висновків експертних досліджень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 25.05.2015 № 775/5 // *Верховна Рада України* : [офіційний веб-портал]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0605-15>.
13. Зозуля Н. Висновок експерта та інструменти його оскарження // *Українське право* : [сайт]. URL: <https://ukrainepravo.com/scientific-thought/pravova-pozytsiya/vysnovok-eksperta-ta-instrumenty-yogo-oskarzhennya/>.

Ромбовський Михайло Юрійович