

Н. І. Клименко, професор кафедри криміналістики Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук

ЩОДО ІНСТИТУТУ КОНКУРЕНТНОЇ (АЛЬТЕРНАТИВНОЇ) ЕКСПЕРТИЗИ

Розглянуто необхідність започаткування в кримінальному процесі інституту конкурентної експертизи та проблеми механізму його впровадження й розвитку.

Рассмотрены необходимость введения в уголовном процессе института конкурентной экспертизы и проблемы механизма его внедрения и развития.

Кожний правовий інститут безсумнівно повинен ґрунтуватися на надійній теоретичній основі та відповідати соціальним і етичним цінностям сучасного суспільства¹. Судочинство засноване на засадах законності, рівності учасників процесу перед законом і судом, диспозитивності та змагальності. Це покладає на сторони обов'язок доводити перед судом ті обставини, щодо яких існує спір і які мають значення для справедливого вирішення справи². Зазначені напрями повністю відповідають Конституції України, європейським стандартам, закріпленим у Конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950 р.)³. Вони вимагають переглянути нормативний зміст основних інститутів кримінального процесу з метою захисту прав його учасників, розширення дії принципу змагальності як на досудових, так і в судових стадіях. Тому розширення засад змагальності кримінального процесу виражає сутність правової реформи⁴. Змагальність як правове явище недостатньо досліджена в теорії українського процесу, особливо на стадіях досудового слідства; недостатньо врегульовані питання процесуального статусу експерта.

Приділимо увагу інституту конкурентної експертизи, який заснований на принципах змагальності й незалежності експертів у

¹ Див.: Гончаренко В. Г. Правовий статус і процесуальні аспекти інституту помилування / В. Г. Гончаренко // Вісн. Акад. адвокатури України. — 2010. — № 3 (19). — С. 45.

² Див.: Концепція розвитку правосуддя в Україні на 2005–2015 рр. Центр політико-правових реформ. — К.: 2005; Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод // Голос України. — 2001. — № 3.

³ Див.: Конвенція про захист прав людини та основних свобод. — С. 15.

⁴ Див.: Юрчишин В. М. Реалізація принципу змагальності в кримінальному судочинстві / В. М. Юрчишин // Вісн. Акад. адвокатури України. — 2008. — № 1 (11). — С. 78.

судочинстві. Започаткування в кримінальному процесі України конкурентної експертизи є перспективним, бо це вплине на якість розслідування та достовірність оцінювання висновку експерта слідчим і судом. Саме в змагальності експертних висновків закладено об'єктивну можливість їхнього достовірного оцінювання слідчим і судом¹.

Нині в Україні формується публічно-змагальний процес, основи якого мають бути закріплені в новому КПК. Під «змагальністю» належить розуміти: «змагання в чомусь, це форма діяльності, за якої учасники намагаються перевірити один одного в майстерності, мистецтві, у чомусь»²; «змагальність – це умова й спосіб досягнення істини в кримінальній справі»³. Є й інші визначення змагальності в науці кримінального процесу.

Змагальність – один із важливих принципів форми судочинства. Вона передбачає таку побудову процесу, за якої функції обвинувачення й захисту відокремлені від функції вирішення справи по суті⁴. Суб'єкти процесу мають рівні права в наданні доказів, їхньому дослідженні та доведенні їхньої переконливості перед судом (ч. 5 ст. 16¹ КПК України), у заявленні відводів і клопотань, виступах у судових дебатах; оскарженні процесуальних рішень (ст. 261 КПК України). Суд створює умови, необхідні для виконання сторонами їхніх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав (ч. 6 ст. 16¹, ст. 261 КПК України), розглядає справу (ч. 7 ст. 16¹ КПК України).

Змагальність сторін визначає закріплене в ч. 1 ст. 129 Конституції України положення про здійснення судочинства на основі змагальності й рівності сторін, зміст процесуальних норм і розвиток юридичних та інших наук, таких як психологія, психіатрія, економіка тощо⁵. Закон України «Про судову експертизу» (зі змінами та доповненнями) сформував у ст. 3 основні принципи судової експертної діяльності (законність, незалежність, об'єктивність і повнота дослідження) і напрями розвитку. Цей Закон з урахуванням загальних тенденцій розвитку вітчизняного законодавства заклад основні вдосконалення норм окремих галузей права, що регулюють експертну діяльність, створив базу для подальших наукових досліджень теорії й практики

¹ Див.: Селина Е. Состязательность в применении специальных познаний по уголовным делам / Е. Селина // Рос. юстиция. — 2003. — № 2.

² Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. — М. : Сов. энциклопедия, 1973. — С. 698.

³ Волколуп О. В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования / О. В. Волколуп. — СПб. : Юридцентр ПРЕСС, 2003. — С. 44.

⁴ Див.: Удалова Л. Д. Кримінальний процес України / Л. Д. Удалова. — К. : Видавець ПАЛИВОДА А. В., 2007. — 352 с.

⁵ Див.: Юрчишин В. М. Указ. праця. — С. 78; Селина Е. Указ. праця.

судової експертизи. Це дозволяє реалізувати принцип змагальності судових експертів у судочинстві. На практиці розпочало застосовуватися проведення експертиз у недержавних установах незалежними експертами. Такі експертизи отримали назву та статус незалежних (альтернативних) конкурентних експертиз.

Що стосується організації проведення таких експертиз, то вона має досвід в окремих зарубіжних країнах¹. Так, у США кожна сторона в суді (захист і обвинувачення) має право запросити в суд найнятого нею експерта, котрий виступає в кримінальному процесі як свідок цієї сторони. Сторона сплачує послуги експерта, що може поставити під сумнів його об'єктивність, достовірність отриманих результатів при проведенні експертизи. Суд вирішує справу на основі аналізу поданих сторонами конкурентних експертиз та інших доказів у справі, оцінює висновки експертів з точки зору наукової обґрунтованості, достовірності та повноти.

Інститут приватної експертизи діє й у Німеччині, він успішно функціонує й конкурує з державними експертними установами. Принцип «внутрішньої змагальності» існує у Франції. У справі суд призначає одночасно двох незалежних експертів (для обох сторін). Експерти, які внесені в спеціальний державний реєстр, запрошуються органом, що веде процес, а не сторонами. Це є, на думку французьких фахівців, гарантією отримання надійного доказу – висновку експерта. Досвід функціонування експертних служб зарубіжних країн у період адміністративної реформи в Україні заслуговує на вивчення й запровадження з метою забезпечення завдань правосуддя та захисту інтересів сторін.

Проте особливості призначення, проведення й використання результатів конкурентних експертиз у нашому процесі викликають певні проблеми. Перша з них – це *правова регламентація проведення судових експертиз у недержавних експертних установах*. Закон України «Про судову експертизу» в ст. 7 установлює, що судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених цим Законом, судові експерти, які не є працівниками зазначених установ. Це положення краще сформульовано в Законі РФ – там йдеться про проведення експертиз державними експертами й «іншими експертами» в державних установах, інших установах і «поза» ними. При цьому «інший» експерт може бути залучений

¹ Див.: *Іванова Т. В.* Проблемы состязательности и независимости судебных экспертов в судопроизводстве РФ / Т. В. Иванова, Е. Н. Холопова // Актуальні питання судової експертизи та криміналістики : зб. матер. засідання «круглого столу». — Х. : ХНДІСЕ, 2008. — С. 81–90.

до участі в експертизі, яка проводиться в державних експертних установах (ДЕУ). Від такого поєднання експертиза не перестає вважатися проведеною в ДЕУ, проте висновок стає більш повним, об'єктивним, мотивованим і, отже, конкурентноздатним за наявності в справі інших експертних висновків, висновків спеціалістів та інших даних.

На практиці вживається термін «недержавна установа», а експертизи, які проводяться в таких установах, отримали статус незалежних. Так, проведення незалежних експертиз передбачено ст. 3 Закону РФ «Об охране здоровья граждан» від 22 липня 1993 р. № 5487-1 (у разі незгоди громадян з висновком медичної експертизи), у деяких постановах уряду РФ «О порядке признания граждан инвалидами» від 13 серпня 1996 р. № 965, «Об утверждении положения о лицензировании деятельности в сфере дорожного движения» від 20 листопада 1995 р. № 11 тощо¹, положенні «О проведении независимой идентификационной экспертизы товаров и технологий в целях экспортного контроля» від 21 червня 2001 р. № 477, яким визначаються порядок і умови проведення цієї незалежної експертизи.

Таким чином, уже існують певні умови для становлення та розвитку інституту конкурентної експертизи. Її законодавчо не закріплено ні в кримінальному, ні в цивільному судочинстві, на сьогодні відсутні й визначення її поняття. Існують такі терміни, як «альтернативна», «конкурентна» та «немополізована» експертизи². Уважаємо, що «незалежність» характеризує не сам процес, а суб'єкта, який її здійснює (незалежний експерт), а експертизу слід назвати «альтернативною» чи «конкурентною». Це відповідає літературній назві й логіці. У тлумачному словнику російської мови дається визначення альтернативи як необхідності обрання одного з двох (або декількох) можливих рішень³. Це більш точно відображає сутність даної експертизи, бо сторона обирає державну або недержавну експертизу.

Термін «конкурентна експертиза» вписується в систему правовідносин, що виникають у змагальному процесі, який побудовано не тільки на протиставленні функцій обвинувачення і захисту, а й на наявності рівних можливостей сторін у реалізації своїх законних інтересів⁴. Її застосування можливо тільки в тих випадках, коли йдеться про експертизу, яка виконується експертною установою (або експертом), що не належить до відомства, яке проводить розслідування кримінальної справи, а її вартість не оплачена громадянами (або їхніми представниками). Конкурентна експер-

¹ Див.: *Иванова Т. В., Холопова Е. Н.* Указ. праця. — С. 84.

² Див.: Там само. — С. 85.

³ Див.: *Ожегов С. И.* Указ. праця. — 956 с.

⁴ Див.: *Волколуп О. В.* Указ. праця. — 265 с.

тиза має свої особливості: наявність вимоги сторін про проведення незалежної експертизи поза органом, що проводить розслідування; задоволення цієї вимоги органами розслідування або судом, призначення ними експертизи спеціалістам інших відомств, нездержавним спеціалізованим експертним установам або приватним експертам, які мають право на проведення відповідного дослідження. Конкурентна експертиза виконується незалежними експертами після того, як одна із сторін поставила під сумнів висновки експертизи, проведеної в державній установі.

У сучасний період правова ініціатива призначення судових експертиз належить тільки суду та стороні обвинувачення, а стороні захисту надається право лише просити про це й наводити свої докази. Нерівність сторін на стадії досудового розслідування визначається існуючою формою кримінального процесу, що породжує пропозиції деяких учених-процесуалістів розширити права учасників процесу з боку захисту при призначенні та проведенні судової експертизи. Уважаємо за необхідне закріпити в законодавстві поняття «конкурентна експертиза», а також увести поняття «змагальність експертиз».

У свій час Р. С. Белкін писав, що підозрюваному, обвинуваченому і їхнім захисникам потрібно надати право самостійно вирішувати питання про необхідність проведення судової експертизи й надавати можливість реалізувати це право незалежно від думки слідчого або суду¹.

Отже, закон повинен надати право захиснику обвинуваченого за власною ініціативою або бажанням обвинуваченого призначати судову експертизу, доручати її проведення обраному експерту, бути присутнім під час проведення експертизи. Захиснику також необхідно надати право призначати додаткову та повторну експертизи й у тих випадках, коли експертизу призначено органом розслідування, який відмовляє обвинуваченому або його захиснику в проведенні додаткової або повторної експертизи за результатами оцінювання висновку первинної експертизи.

З метою усунення суперечностей і порушень принципу змагальності в кримінальному процесі під час призначення експертизи, коли сторона захисту фактично не бере участі в її призначенні, доцільно зобов'язати слідчого й суд задовольняти обґрунтовані вимоги захисника про призначення експертизи, а також залишити за захистом право обрання експерта або експертної установи; заборонити слідчому та суду виключати питання, поставлені на вирішення експерта захисником, надати йому право ставити перед експертом інші питання. Законодавче

¹ Див.: Криміналістика : учеб. для вузов / [Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская]. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2000. — С. 406–407.

закріплення цих пропозицій позитивно вплине на більш повну реалізацію принципу змагальності в кримінальному процесі.

Проблемою є й оцінювання слідчим або судом висновків експертів. Це стосується не тільки незалежних експертиз, а й експертиз, виконаних у державних експертних установах. Суди не проводять повне оцінювання висновку експерта, як цього потребують норми процесуального законодавства. Так, у судових рішеннях не вказується, на чому засновані висновки експерта, чи досліджені та проаналізовані всі матеріали, надані на експертизу. Це підвищує ризик винесення судом необґрунтованих рішень. Уважаємо, що виходом із цієї ситуації є розширення кола професіоналів, які залучаються до проведення конкурентних експертиз. Саме змагальність, надання альтернативних експертних висновків підвищує якість експертиз, що сприятиме забезпеченню повноти дослідження доказів і встановленню істини у справі.

Аналізуючи висновки різних експертів і порівнюючи їхні результати, слідчий (суд) має дійти висновку про доказове значення кожної з них, а потім вирішувати питання про винність або невинність особи. В умовах постійного розвитку науки й техніки, ускладнення методів і методик дослідження стає складним оцінювання слідчим і судом висновків експертів. Оцінити наукову обґрунтованість висновків, вірність обрання та застосування методів дослідження може тільки висококваліфікований спеціаліст, що має такі самі спеціальні знання, що й експерт. У разі виникнення труднощів у визначенні доказового значення висновків експертів слідчий і суд можуть звертатися за допомогою до спеціалістів з метою отримання консультацій¹.

Отже, особливості призначення, проведення й використання результатів конкурентних (альтернативних) експертиз, як свідчить практика, спричиняють певні проблеми, до яких слід віднести: необхідність установлення їхнього правового статусу, якість підготовки кадрів, відсутність технічного оснащення, наявність стандартизованих методик проведення судових експертиз тощо. Ці проблеми, які є причинами складності оцінювання конкурентних (альтернативних) висновків експертів та розбіжностей у висновках державних і недержавних експертів, потребують подальшого дослідження й розв'язання.

¹ Див.: Удалова Л. Д. Збірник статей щодо вдосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства / Л. Д. Удалова, С. О. Телешун, С. Г. Осика. — К. : Інга-Прес, 2000 — 46 с.; Криміналістичне документознавство : практ. посіб. / [В. В. Бірюков, В. В. Коваленко, Т. П. Бірюкова, К. М. Ковальов]; за заг. ред. В. В. Бірюкова. — К. : Видавець ПАЛИВОДА А. В., 2007. — С. 299.