

theoretical findings in forensic expertology the author provides his own definition of special knowledge.

Keywords: procedure law, forensic examination, special knowledge, subjects of special knowledge, forensic expert, specialist.

УДК 343.98

В. А. Фастовець, заступник завідувача кафедри криміналістики Національної академії СБ України, кандидат юридичних наук

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглянуто проблемні питання правової регламентації судово-експертної діяльності в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України. Зокрема, досліджено правову природу висновків фахівця, які видаються на стадіях, котрі передують досудовому розслідуванню, що і є, як правило, підставою для початку кримінального провадження. З урахуванням відсутності правової регламентації цієї діяльності обговорено особливості правового статусу суб'єктів здійснення таких експертних досліджень, використання експертних методик при їх проведенні, структуру й обов'язкові реквізити висновків фахівців. Як розв'язання виявлених проблем запропоновано зміни до окремих статей Кодексу.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України, судово-експертна діяльність, кримінальне провадження, спеціальні знання, експерт, спеціаліст.

Результатом проведення реформи вітчизняного кримінально-процесуального законодавства стало прийняття Верховною Радою України 13 квітня 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України¹ (далі – КПК), який набрав чинності 20 листопада 2012 р. Цим нормативно-правовим актом досить суттєво було змінено систему інститутів вітчизняного кримінального процесу, процедуру кримінального провадження та процесуальний статус його окремих суб'єктів. У зв'язку з цим у вітчизняному кримінальному процесі з'явилися такі нові терміни, як «кримінальне провадження», «слідчий суддя», «обвинувальний акт», «кримінальне правопорушення», «кримінальний проступок», «заходи забезпечення кримінального провадження». Водночас відбулися зміни в процесуальному статусі таких суб'єктів кримінального процесу, як «експерт» і «спеціаліст», зокрема порядок їх залучення до участі в проведенні окремих слідчих (розшукових) дій, обсяг наданих їм прав і обов'язків, особливості проведення ними експертних досліджень тощо.

¹ Див.: Кримінальний процесуальний кодекс України. — К. : Центр учбов. літ., 2012. — 254 с.

Слід зауважити, що правова регламентація новим КПК деяких аспектів залучення експерта або спеціаліста на стадії досудового розслідування не є однозначною та повною, що у свою чергу викликає багато запитань з боку як учених-науковців, так і практичних співробітників експертних, слідчих і оперативних підрозділів, а також судових органів.

Отже, мета статті – розгляд проблемних питань правової регламентації судово-експертної діяльності, а також формулювання власних пропозицій щодо вирішення виявлених проблемних питань.

Розробленням окремих теоретичних і практичних аспектів використання спеціальних знань під час досудового розслідування займалися такі провідні українські науковці та вчені ближнього зарубіжжя, як Т. В. Авер'янова, В. П. Бахін, Р. С. Белкін, А. І. Вінберг, Ю. М. Грошевий, В. К. Лисиченко, Г. А. Матусовський, О. Р. Россинська, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило та ін. Деякі питання залучення спеціаліста до участі в проведенні слідчих дій розглядали В. В. Коваленко, М. А. Мамошин, Б. В. Романюк, І. В. Пиріг¹ та ін. Однак, достатньо проблемних аспектів залучення експерта або спеціаліста на стадії досудового розслідування залишилися недослідженими.

Багато проблемних питань виникає в слідчих під час здійснення ними досудового розслідування через невдалу редакцію деяких положень КПК, що регламентують можливість участі експерта або спеціаліста в кримінальному провадженні. Так, відповідно до ч. 2 ст. 69 КПК спеціаліст або експерт не мають права брати участь у кримінальному провадженні, якщо вони проводили ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються в цьому провадженні. Проте залишається незрозумілим, у яких випадках експерт узагалі може проводити ревізію або перевірку. Так, ст. 12 Закону України «Про судову експертизу»² визначено обов'язки судового експерта, а саме:

- 1) провести повне дослідження й дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок;
- 2) на вимогу особи або органу, які залучили експерта, судді, суду дати роз'яснення щодо даного ним висновку;
- 3) заявляти самовідвід за наявності передбачених законодавством підстав, які виключають його участь у справі.

Водночас у ст. 13 цього Закону визначено права судового експерта, зокрема:

¹ Див.: Коваленко В. В. Актуальні проблеми застосування науково-технічних засобів спеціалістами при провадженні слідчих дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Коваленко Володимир Вікторович. — К., 2004; Мамошин М. А. Консультационно-справочная деятельность специалиста в расследовании преступлений / М. А. Мамошин // Рос. следователь. — 2010. — № 13. — С. 6–9; Пиріг І. В. Процесуальний статус спеціаліста і можливості залучення працівників експертної служби МВС до проведення слідчих дій / І. В. Пиріг // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. — 2010. — № 2. — С. 193–200; Романюк Б. В. Участь спеціаліста на стадії досудового слідства : навч. посібник / Б. В. Романюк. — К. : Аванпост-Прим, 2010. — 303 с.

² Див.: Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. — 1994. — № 28. — Ст. 232.

1) ознайомлюватися з матеріалами справи, що стосуються предмета судової експертизи, і подавати клопотання про надання додаткових матеріалів;

2) указувати у висновку експерта на виявлені в ході проведення судової експертизи факти, які мають значення для справи та з приводу яких йому не були поставлені питання;

3) з дозволу особи або органу, які призначили судову експертизу, бути присутнім під час проведення слідчих чи судових дій і заявляти клопотання, що стосуються предмета судової експертизи;

4) подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права судового експерта;

5) одержувати винагороду за проведення судової експертизи, якщо її виконання не є службовим завданням;

6) проводити на договірних засадах експертні дослідження з питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених законом.

Разом із тим у статтях 12, 13 зазначеного Закону визначено, що будь-які інші права та обов'язки судового експерта передбачаються процесуальним законодавством. Подальше аналізування положень чинного КПК дає підстави зробити висновок щодо відсутності в судового експерта повноважень здійснювати особисто чи брати участь у проведенні перевірок або ревізій. Отже, доцільність закріплення законодавцем цього положення в чинному КПК викликає сумнів.

Що стосується спеціаліста як особи, що володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів, то відповідно до ст. 71 КПК він може брати участь у кримінальному провадженні у двох формах:

а) надання консультацій під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок;

б) надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо).

Вивчення зазначених форм участі спеціаліста не дозволяє зрозуміти логіку законодавця, який установив зазначене обмеження участі спеціаліста в кримінальному провадженні. На нашу думку, така заборона є нелогічною та може викликати багато проблем, зокрема, у тих випадках, коли в тому чи іншому регіоні є тільки один спеціаліст з певної галузі знань (наприклад, працівник контрольно-ревізійної інспекції), який постійно залучається до проведення ревізій або перевірок. До того ж слід урахувати той факт, що наскільки би докладним не був акт ревізії або перевірки, особа, яка проводила таку ревізію або перевірку, завжди може надати додаткову інформацію у вигляді консультацій, що не відображено в цьому акті в силу тих чи інших причин. При цьому причини, через які зазначеним особам заборонено надавати технічну допомогу або консультації стосовно особливостей проведення ними такої перевірки чи ревізії, залишаються незрозумілими. Аргументація щодо можливої необ'єктивності експерта або спеціаліста у разі проведення

ними ревізії чи перевірки, матеріали яких використовуються в цьому провадженні, не витримує критики, оскільки будь-які висновки таких перевірок або ревізій мають бути документально підтверджені. З урахуванням викладеного, на нашу думку, зазначене положення потребує скасування.

Інше положення КПК, передбачене ч. 2 ст. 69 КПК, також може створювати труднощі в роботі як органів досудового розслідування, так і експертних підрозділів. Відповідно до цієї статті не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження чи потерпілого. Це положення використовується деякими представниками сторони захисту в тих кримінальних провадженнях, у яких досудове розслідування та проведення судових експертиз здійснювалося співробітниками одного відомства, зокрема Міністерства внутрішніх справ України або Служби безпеки України. Так, на їх думку, існує певна залежність судових експертів від керівників відповідних органів Міністерства внутрішніх справ України або Служби безпеки України. Як аргумент вони використовують той факт, що керівники регіональних органів Міністерства внутрішніх справ України та Служби безпеки України є зацікавленими в позитивних результатах оперативно-розшукової й слідчої діяльності цих підрозділів. Водночас саме від зазначених керівників залежать питання преміювання, заохочення та накладання стягнень, надання службового житла тощо судовим експертам відповідних регіональних підрозділів, що у свою чергу може ставити під сумнів дотримання ними принципів законності й об'єктивності під час проведення експертних досліджень.

При виникненні такої проблемної ситуації необхідно виходити з того, що в ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» передбачено: 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. У свою чергу криміналістичні, судово-медичні та судово-психіатричні експертизи проводяться виключно державними спеціалізованими установами, до яких належать науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України; науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України; а також експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

Водночас слід зауважити, що при визначенні кола суб'єктів кримінального провадження, що належать до сторони обвинувачення, законодавець не дотримується єдиного підходу. Так, згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК до сторони обвинувачення належать слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник у випадках, установлених цим Кодексом. Однак у параграфі 2 глави 3 КПК, який одержав назву «сторона обвинувачення», регламентується діяльність таких суб'єктів кримінального провадження, як прокурор, орган досудового розслідування, керівник органу досудового розслідування та оперативні підрозділи. Отже, у самому КПК закладена суперечність, яка не дозволяє чітко виокремити суб'єктів сторони обвинувачення. Але в будь-

якому разі до сторони обвинувачення не належать керівники регіональних органів (управлінь) правоохоронних органів, що знімає питання стосовно існування службової або іншої залежності судових експертів від сторони кримінального провадження в розглянутих випадках.

Проте як додатковий аргумент, що має ставити під сумнів об'єктивність проведення експертиз у зазначених випадках, наводяться також положення ч. 1 ст. 79 КПК, згідно з якими спеціаліст, перекладач, експерт, секретар судового засідання не мають права брати участь у кримінальному провадженні та відводяться за підставами, передбаченими ч. 1 ст. 77 цього Кодексу, зокрема, у разі особистої зацікавленості цих осіб, їх близьких родичів або членів їх сім'ї в результатах кримінального провадження, а також у випадку існування інших обставин, які викликають обґрунтовані сумніви в їх неупередженості. Таким чином, на сьогодні вирішення питання щодо існування або відсутності обставин, які викликають обґрунтовані сумніви в неупередженості «відомчих» судових експертів, залежить від суб'єктивної точки зору судді, а отже, за певних обставин може бути причиною визнання в судовому розгляді висновку експерта неналежним.

Ще одним питанням, яке часто викликає проблемні ситуації, є відсутність правової регламентації використання «висновків спеціалістів», які надаються відповідними фахівцями (як правило, судовими експертами) за межами кримінального провадження. Треба зауважити, що в діяльності оперативних підрозділів досить часто трапляються випадки, коли від результатів проведення експертного дослідження залежить вирішення питання щодо наявності чи відсутності події кримінального правопорушення, а отже, і приводу до початку кримінального провадження. Так, у разі виявлення в особи під час перетинання нею митного кордону України подрібненої речовини рослинного походження без проведення відповідного експертного дослідження неможливо визначити, чи є ця речовина наркотичним засобом і чи має місце вчинення злочину, а саме контрабанди наркотичних засобів. Аналогічно досить складно дати правову кваліфікацію факту втрати службовою особою документів без висновку експерта стосовно наявності чи відсутності в цих документах секретної інформації, що містить державну таємницю.

Вивчення матеріалів кримінальних справ, які порушувалися та розслідувалися на підставі Кримінально-процесуального кодексу України 1961 р.¹, а також матеріалів кримінальних проваджень, які відкривалися після набрання чинності новим КПК, дає підстави констатувати, що подібні питання вирішувалися та вирішуються шляхом одержання оперативними підрозділами письмових висновків спеціалістів. Разом із цим правова регламентація надання таких висновків у вітчизняному законодавстві на сьогодні відсутня, у зв'язку з чим на практиці виникають проблемні питання як щодо процедури одержання таких висновків спеціалістів, так і їх процесуального значення.

Зокрема, можливість одержання висновків спеціаліста в ході проведення досудового розслідування не передбачено чинним КПК, що є цілком

¹ Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України. — К.: Атіка, 2010. — 208 с.

логічним, оскільки в разі необхідності одержати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження та потребують застосування наукових, технічних або інших спеціальних знань, слідчому більш доцільно проводити експертизу, адже згідно з ч. 2 ст. 84 КПК висновок експерта, на відміну від висновку спеціаліста, є процесуальним джерелом доказів. Однак у разі проведення такого експертного дослідження за межами кримінального провадження відсутнім також є й такий суб'єкт кримінального провадження, як «спеціаліст», а отже, виникають питання щодо правового статусу особи, яка надає «висновок спеціаліста», та правової регламентації такого виду діяльності.

Так, докладне аналізування положень законів України «Про судову експертизу», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Службу безпеки України», «Про міліцію», «Про боротьбу з тероризмом», «Про контррозвідувальну діяльність» та інших свідчить про відсутність згадувань про особу спеціаліста й можливість оперативних підрозділів одержувати висновки спеціалістів до початку кримінального провадження. Отже, багато запитань, пов'язаних із наданням спеціалістами висновків, залишаються без відповіді. Зокрема: хто саме має право давати правоохоронним органам висновок спеціаліста до моменту відкриття кримінального провадження? Чи мають такі спеціалісти при цьому відповідати вимогам, сформульованим у ст. 10 Закону України «Про судову експертизу», а саме: бути фахівцями, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройти відповідну підготовку та отримати кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності?

Також поза увагою законодавця залишилися питання стосовно методичного забезпечення проведення таких досліджень спеціалістами. Зокрема, чи мають такі дослідження здійснюватися відповідно до методик проведення судових експертиз; чи поширюються на спеціалістів вимоги щодо максимального збереження об'єктів дослідження; наскільки обґрунтованими мають бути висновки спеціаліста; яка має бути структура таких висновків; їх обов'язкові реквізити (у тому числі – особливості їх посвідчення)?

На нашу думку, особами, які залучаються як спеціалісти до початку досудового розслідування, мають бути виключно суб'єкти судово-експертної діяльності, визначені Законом України «Про судову експертизу». Однак такого підходу на практиці не завжди дотримуються, у зв'язку з чим в окремих випадках висновки дають спеціалісти, які не мають чіткого та повного уявлення про порядок і особливості проведення відповідних експертних досліджень.

Окремою проблемою є вирішення питання щодо доцільності встановлення в чинному кримінальному законодавстві відповідальності за надання спеціалістом завідомо неправдивого висновку, з урахуванням того, що в багатьох випадках висновок спеціаліста є необхідним приводом до початку досудового розслідування, а відсутність такої відповідальності може бути використана недобросовісними зацікавленими суб'єктами кримінального провадження у своїх цілях.

Окреслюючи наведені проблеми, необхідно також зазначити, що головні відмінності проведення дослідження експертом об'єктів, явищ і процесів, які містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, від досліджень спеціаліста полягають у тому, що останні мають більш загальний і поверховий характер. Однак, як свідчить практика, у переважній більшості випадків висновки спеціаліста та подальше проведення експертизи здійснюють ті самі особи. При цьому, будучи залученими ще як спеціалісти, вони намагаються здійснити відповідне дослідження на рівні майбутньої експертизи, а багато положень висновку спеціаліста дублюються у висновку експерта. Водночас, як слушно зауважують практичні співробітники правоохоронних органів, одержання спочатку висновку спеціаліста та подальше проведення експертизи після відкриття кримінального провадження у свою чергу потребують удвічі більше часу, а також подвійного відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням відповідних експертних досліджень.

Таким чином, з урахуванням викладеного можна зробити висновок щодо необхідності внесення змін до чинного процесуального законодавства.

Так, на нашу думку, з метою усунення проблем, які виникають під час досудового розслідування та експертної діяльності, потребує скасування ч. 2 ст. 69 КПК щодо неможливості участі в кримінальному провадженні спеціаліста та експерта в разі проведення ними ревізії, перевірок тощо, матеріали яких використовуються в цьому провадженні.

Щодо проблеми правової регламентації надання висновків спеціаліста за межами кримінального провадження ми вбачаємо два шляхи її розв'язання. Зокрема, з метою уникнення подвійного дублювання в частині одержання висновку спеціаліста й подальшого проведення експертизи, а також з метою економії часу та зменшення витрат на проведення експертних досліджень, на нашу думку, доцільно внести зміни до чинного КПК і закріпити можливість одержання слідчим висновків експерта до моменту внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і відкриття кримінального провадження. Безумовними перевагами цього варіанта є те, що для його реалізації не потрібне внесення додаткових коригувань до методик проведення експертиз – на сьогодні в суб'єктів судово-експертної діяльності є необхідне методичне забезпечення для проведення відповідних експертних досліджень, у зв'язку з чим їх діяльність не потребуватиме внесення організаційних, методичних або правових змін. Крім того, на відміну від спеціаліста судовий експерт несе кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку експерта, а його діяльність докладно регламентована, що є як додатковою гарантією від можливих зловживань з боку експерта, так і підґрунтям для проведення більш якісних (порівняно зі спеціалістом) експертних досліджень.

Як другий варіант розв'язання проблеми відсутності правової регламентації надання висновків спеціалістів пропонуємо внести зміни до Закону України «Про судову експертизу» щодо визначення додаткової правової

регламентації здійснення такої діяльності суб'єктами судово-експертної діяльності до моменту відкриття кримінального провадження. Водночас з урахуванням більш поверхового та загального характеру проведення експертних досліджень спеціалістом необхідно додатково розробити відповідне науково-методичне забезпечення, провести його атестацію та державну реєстрацію у визначеному Кабінетом Міністрів України порядку.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Фастовец В. А.

Рассмотрены проблемные вопросы правовой регламентации судебно-экспертной деятельности в условиях действия нового Уголовного процессуального кодекса Украины. В частности, исследована правовая природа заключений специалиста, которые даются на стадиях, предшествующих досудебному расследованию, и являются, как правило, основанием для начала уголовного производства. С учетом отсутствия правовой регламентации этой деятельности обсуждены особенности статуса субъектов осуществления таких экспертных исследований, использование экспертных методик при их проведении, структура и обязательные реквизиты заключений специалистов. Как решение выявленных проблем предложены изменения в отдельные статьи Кодекса.

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс Украины, судебно-экспертная деятельность, уголовное производство, специальные знания, эксперт, специалист.

ON CERTAIN PROBLEMS IN LEGAL REGULATION OF FORENSIC AND EXPERT ACTIVITY

Fastovets V. A.

The article deals with the problems in legal regulation of forensic and expert activity under the new Criminal Procedure Code of Ukraine. In particular it analyzes the faults in the provisions of this normative and legal act governing the procedure of expert and specialist challenging. The article also analyzes those articles of the Code which limit these subjects' capacity to participate in the criminal process. The article also describes the legal nature of the specialist's conclusions, drawn up at the stages preceding the pre-trial investigation and constitutes, as a rule, the grounds for criminal proceedings initiation. Taking into account the absence of legal regulation in this area by the Criminal Procedure Code of Ukraine, other laws of Ukraine and other subordinate legislation, the article discusses the legal status peculiarities of the subjects who conduct these expert studies, the use of expert methods in conducting them, the structure and mandatory entries of specialists' conclusions. With the purpose of solving the revealed problems the article suggests amending certain provisions of the Code.

Keywords: Criminal Procedure Code of Ukraine, forensic and expert activity, criminal proceedings, special knowledge, expert, specialist.