

оценка (по уголовным делам). М., 1995. 11. Корухов Ю.Г. Достоверность экспертного заключения и пути совершенствования ее оценки// Вопросы теории судебной экспертизы и совершенствования деятельности судебно-экспертных учреждений: Сб. науч. тр. ВНИИСЭ. М., 1988. 12. Шляхов А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. М., 1979. 13. В'юн В.В. Незалежні експертизи – перші кроки (практика та досвід) // Проблеми боротьби з корупцією та організованою злочинністю. Аналітичні розробки, пропозиції наукових і практичних працівників. К., 1997. Т.7. 14. Паневін О.С., Сухова Г.С. Судова експертиза в кримінальних справах. //Коментар судової практики в кримінальних та адміністративних справах. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995-1997) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. К., 1998. №1. 15. Нагорний Ф., Сегай М., Ісакович Б. Експерт і спеціаліст: проблема розмежування їх функцій і шляхи її вирішення // Право України. 1998. №2. 16. Селина Е. Об экспертизе по уголовному делу в суде// Российская юстиция. 1997. №2. 17. Селина Е. Эксперт или свидетель?// Законность. 1997. №6. 18. Порубов Н.И. Использование криминалистических приемов в судебном допросе //Актуальные проблемы судебной экспертизы и криминалистики (Тезисы научно-практической конф.). К., 1996. 19. Уразильдиев Л. Допрос эксперта в суде // Российская юстиция.1997. Вып.6.

Надійшла до редколегії 09.09.99

О.О.Бондаренко

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАН ЕКСПЕРТА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Проблема участі експерта в кримінальному судочинстві завжди привертала увагу процесуалістів. Це пов'язано з тим, що діяльність експерта має важливе значення для вирішення у кримінальній справі питань, які потребують застосування спеціальних знань, і тим самим сприяє прийняттю правильного рішення у справі. У процесуальній літературі традиційно значна увага приділяється висновку експерта як джерелу доказів (Ю.К. Орлов, В.М. Притузова, З.М. Соколовський та інш.), забезпеченню прав учасників процесу при призначенні та проведенні експертизи (А.В. Дулов, О.О. Чельцов - Бебутов, М.В. Терзієв та інш.). Процесуальному ж стану експерта присвячено значно менше досліджень (П.Т.Землянський, І.Я. Калашникова). Питання процесуального стану даної особи набуває актуальності ще й тому, що 25 лютого 1994 р. був прийнятий Закон України «Про судову експертизу» [1, с.832], який передбачає здійснення експертної діяльності на підприємницьких засадах та на підставі разових договорів (ч. 3 ст. 7 Закону України «Про судову експертизу»). Положення даного Закону доповнили та конкретизували існуючі в КПК України норми щодо процесуального стану експерта. Слід зауважити, що даний нормативний акт дублює деякі положення Кримінально - процесуального кодексу, які визначають права та обов'язки судового експерта, одночасно відзначаючи, що інші права та обов'язки даної особи передбачені процесуальним законодавством (ч. 2 ст. 12, ч. 2 ст. 13 Закону України «Про судову експертизу»). Крім цього, 8 жовт-

ня 1998 р. Міністерством юстиції України був виданий наказ «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та проведення судових експертиз»¹ [2, с.172], яка також містить ряд положень щодо визначення процесуального стану експерта. Даний нормативний акт, визначаючи права, обов'язки та відповідальність експерта, має узагальнюючий характер по відношенню до їх визначень в КПК України та Законі України «Про судову експертизу».

Ч. 1 ст. 10 даного Закону та ч. 1 ст. 75 КПК України визначає експерта як особу, яка володіє необхідними знаннями для дачі висновку з досліджуваних питань. «Фахівці державних спеціалізованих установ і відомчих служб, які проводять судові експертизи, повинні мати вищу освіту, пройти відповідну підготовку та атестацію як експерти певної спеціальності» (ч. 2 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу»). «Міністерство юстиції України веде Реєстр атестованих судових експертів державних і підприємницьких структур та громадян. Органи дізнання, попереднього слідства і суди зобов'язані доручати проведення судових експертиз переважно фахівцям, внесеним до цього Реєстру» (ч.1, ч.3 ст. 9 Закону України «Про судову експертизу»). Процесуальний стан експерта не залежить від того, займається він експертною діяльністю на підприємницьких засадах чи виконує свої обов'язки на основі разових договорів. Елементами процесуального стану даної особи є: процесуальні права, їх гарантії, процесуальні обов'язки і підстави притягнення до відповідальності.

Основу процесуального стану експерта в кримінальному судочинстві складають права, передбачені ст. 77 КПК України та ст. 13 Закону України «Про судову експертизу». Вказану сукупність прав можна класифікувати за цільовим призначенням. Так, одна з груп останніх спрямована на повне всебічне та об'єктивне проведення експертного дослідження. До цієї групи входять права експерта, передбачені ч. 3 ст. 77 КПК України, п.п. 1, 3 ст. 13 Закону України «Про судову експертизу» та п.п. 10.1. - 10.3., 10.5. Інструкції, а саме: ознайомлюватися з матеріалами справи, які стосуються експертизи; порушувати клопотання про представлення нових матеріалів, необхідних для дачі висновку; з дозволу особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора або суду бути присутнім при проведенні допитів та інших слідчих дій і задавати особам, які допитуються, запитання та заявляти під час проведення таких дій клопотання, які стосуються предмета судової експертизи, а також у випадку незгоди з іншими членами експертної комісії – складати окремий висновок експертизи.

Передумовою дачі експертом повного та об'єктивного висновку по справі є ознайомлення його з усіма матеріалами справи, які стосуються екс-

¹ Далі Інструкція.

пертизи. При недостатньому обсязі необхідних матеріалів він може порушити клопотання про надання органом, який призначив експертизу, нових матеріалів. Це можуть бути матеріали, які стосуються будь-яких процесуальних дій, здійснюваних по відношенню до певної особи або іншого об'єкта дослідження. Закон наділяє експерта правом бути присутнім при провадженні слідчих дій. Присутність експерта при цьому повинна бути узгоджена з слідчим, прокурором, особою, яка проводить дізнання, суддею, судом. Слід відзначити, що участь експерта у цих діях не зводиться до пасивної присутності. Так, експерт має право ставити допитуваним особам запитання та заявляти клопотання, що стосуються предмета судової експертизи.

Другу групу прав експерта складають права, які спрямовані на отримання винагороди за здійснення дій, пов'язаних з проведенням експертизи. До цієї групи входять права експерта на відшкодування витрат по явці за викликом в органи дізнання, попереднього слідства і до суду; на середній заробіток за місцем роботи за час, витрачений у зв'язку з явкою за викликом, на винагороду за виконання своїх обов'язків, якщо виконання дорученої йому роботи не входить в його обов'язок по службі (ч.ч. 1, 2 ст. 92 КПК України, п. 5 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про судову експертизу»). «Питання оплати праці судових експертів визначаються Кодексом законів про працю України та іншими актами законодавства України» (ч. 1 ст.18 Закону України «Про судову експертизу»).

Інструкція про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково - дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів, затверджена Постановою Кабінету Міністрів від 1 липня 1996 року № 710 [3, с.56], встановлює порядок здійснення даних прав експерта. Згідно з її положеннями, він має право на відшкодування вартості проїзду до місця виклику і назад, витрат, пов'язаних з найманням жилого приміщення, добових, якщо виконання процесуальних функцій здійснюється за межами населеного пункту постійного проживання. Витрати, пов'язані з явкою, відшкодовуються у розмірах, передбачених законодавством для відрядження працівників. Крім цього, експертам, які не є працівниками підприємств, установ чи організацій, виплачується винагорода за відрив їх від звичайних занять. Сума винагороди за відрив даної особи від звичайних занять визначається з урахуванням характеру її занять у межах від 20 до 30 відсотків неоподаткованого мінімуму доходів громадян за день. Особам, які виконують функції експерта не в порядку службового завдання, за проведену роботу виплачується також винагорода, розмір якої визначається залежно від його кваліфікації та складності завдання у межах від 5 до 10 відсотків неоподаткованого мінімуму доходів громадян

за годину роботи. У разі проведення експертизи особливої складності розмір винагороди збільшується на 25 відсотків. Вартість проведення експертизи, що призначається у кримінальній справі, визначається за домовленістю між установою і замовником. Виплати винагороди осіб за відрив їх від звичайних занять і за проведенню роботу проводяться за постановою (ухвалою) органу, який зробив виклик.

До третьої групи прав експерта належать ті, які спрямовані на відновлення порушених прав даної особи. Це право експерта подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права судового експерта або порядок проведення експертизи (п. 4 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про судову експертизу», п. 10.7. Інструкції). Закон вимагає, що для подання такої скарги необхідна наявність факту порушення прав експерта, зазначених в положеннях КПК України, Закону України «Про судову експертизу» та в Інструкції (необґрунтоване відхилення клопотання про надання додаткових матеріалів справи, невплата винагороди за здійснення дій, пов'язаних з проведенням експертизи і т.д.), а також самого порядку проведення експертизи, визначеного чинним законодавством. Статті 110, 234–236 КПК України встановлюють порядок оскарження, строки подачі скарг та їх вирішення.

Право експерта вказувати в акті судової експертизи на виявлені під час її проведення факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання, а також викладати письмово відповіді на питання, які ставляться перед експертом (п. 2 ч.1 ст. 13 Закону України «Про судову експертизу», п.п. 10.4, 10.6. Інструкції) можна віднести до четвертої групи прав даної особи, оскільки воно має окреме призначення та спрямоване на сприяння компетентним органам у проведенні повного та всебічного розслідування обставин справи.

Експерт належить до категорії тих суб'єктів кримінального судочинства, які не зацікавлені в результатах справи. При наявності підстав, які вказують на зацікавленість експерта в результатах кримінальної справи, він підлягає відводу. Отже, права експерта в своїй сукупності спрямовані на належне виконання своїх обов'язків, а саме на проведення за дорученням слідчого, прокурора, органу дізнання, суду чи судді повного дослідження та складання обґрунтованого та об'єктивного висновку з питань, вирішення яких потребує використання спеціальних знань.

Важливим елементом процесуального стану експерта є гарантії його прав. Під такими гарантіями в кримінальному судочинстві більшість вчених – процесуалістів розуміють встановлені законом різні за змістом засоби, які в сукупності своїй забезпечують можливість реалізувати суб'єктами процесу надані їм законом права [4, с.132-133, 5, с.30, 6, с.126]. Слід відзначити, що серед авторів не склалося єдиної думки щодо визначення суті та форми виявлення даних засобів. Так, одні вчені намагаються знайти однозначне визначення процесуальних гарантій, розуміючи під ними якийсь

один певний засіб, наприклад, норми кримінально – процесуального права [7, с.20], права суб'єктів кримінального судочинства [8, с.16-18], процесуальні обов'язки посадових осіб і органів, які здійснюють розслідування у справі [9, с.14-18], кримінально – процесуальну форму [10, с.40-44]. Інші вчені справедливо вважають, що категорія «гарантія» має комплексний характер і тому потрібно досліджувати не один процесуальний засіб, а їх систему [11, с.74-79; 12, с.100-107; 13, с.109-116]. До гарантій процесуальних прав експерта слід віднести принципи кримінального процесу. Зокрема, принцип законності, згідно з яким експерт, здійснюючи свою діяльність, повинен точно та неухильно дотримуватися законів, тобто діяти в межах повноважень та засобами, які визначені чинним законодавством, а також принцип всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи. Останній полягає в реалізації експертом права вказувати в акті судової експертизи на виявлені в ході її проведення факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання. Встановлені експертом обставини можуть сприяти розслідуванню справи в тому випадку, коли вони не були відомі правоохоронним органам. Крім цього, до гарантій процесуальних прав експерта слід віднести обов'язок слідчого, прокурора, органу дізнання та суду роз'яснити експерту його обов'язки, відповідальність та права, а також забезпечити можливість їх здійснення (ст. ст. 53, 196 КПК України). Гарантією процесуальних прав даної особи слід визнавати встановлення законом механізму оскарження дій особи, у провадженні якої перебуває справа, та отримання винагороди за виконання дій, пов'язаних з проведенням експертизи, які реалізуються через здійснення експертом прав подавати скарги на дії особи, якщо ці дії порушують права судового експерта та одержувати винагороду за проведення судової експертизи. До гарантій процесуальних прав експерта відноситься також закріплення обов'язку слідчого вказати в постанові про призначення експертизи на матеріали, які надаються експерту для ознайомлення (ч.2 ст. 196 КПК України), тобто до обов'язків слідчого належить надання експерту певних матеріалів, які стосуються проведення експертного дослідження. Кореспондуючим даному обов'язку є право експерта ознайомлюватися з матеріалами справи, що стосуються предмета судової експертизи. Однією з гарантій процесуальних прав експерта є також закріплення в чинному законодавстві положень щодо прав та обов'язків прокурора, які здійснюються з метою нагляду за виконанням законів при розслідуванні злочинів.

Елементом процесуального стану експерта є також його обов'язки. Всякий обов'язок – це передбачена та забезпечена законом необхідність, конкретний зміст якої в різних кримінально – процесуальних обов'язках різнитий. Основу одних складає необхідність здійснювати певні дії, інших – утриматися від їх здійснення. У зв'язку з цим серед них виділяють обов'язки діяльного та заборонного характеру. До обов'язків експерта діяльного характеру відноситься його зобов'язання з'явитися за викликом і

дати правильний висновок на поставлені запитання (ч.1 ст. 77 КПК України). Подібний обов'язок судового експерта закріплюється в п.1 ст. 12 Закону України «Про судову експертизу», згідно з яким експерт зобов'язаний провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок, а також в п. 9.1. Інструкції, згідно з яким експерт зобов'язаний прийняти до виконання доручену йому експертизу. Крім цього, п.2 ст.12 Закону України «Про судову експертизу» зобов'язує експерта на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора, суду, судді дати роз'яснення щодо даного ним висновку. П.9.3. Інструкції покладає на експерта обов'язок з'явитися за викликом особи або органу, які призначили експертизу, для допиту з приводу проведеної експертизи чи повідомлення про неможливість її проведення. Згідно з п. 9.2 Інструкції, експерт зобов'язаний повідомити в письмовій формі особу або орган, які призначили експертизу, про неможливість її проведення, якщо поставлене запитання виходить за межі його компетенції або якщо надані експерту матеріали недостатні для вирішення питання, а витребувані додаткові матеріали не були отримані. Положення п.9.5. Інструкції зобов'язують експерта з дозволу особи або органу, які призначили експертизу, проводити дослідження в присутності підозрюваного, обвинуваченого. До обов'язків експерта заборонного характеру слід віднести неприпустимість розголошення даних попереднього слідства при попередженні про це слідчим. У разі розголошення таких даних експерт несе відповідальність за ст. 181 КК України (ст.121 КПК України, ч. 1 п. 12. Інструкції.). Нерозголошення експертом даних попереднього слідства, які стали відомі йому у зв'язку з виконанням своїх обов'язків, є однією з умов, які сприяють успішному розкриттю злочину та викриттю винного. Передчасне їх розголошення може негативно вплинути на розслідування справи, дати можливість винному приховати або знищити сліди злочину, предмети і документи, що можуть стати доказами, а іноді також завдати шкоди обвинуваченому та іншим особам. КПК не передбачає форми попередження слідчим суб'єктів кримінального судочинства щодо недопустимості розголошення даних попереднього слідства. Думається, що таке попередження слід зробити в письмовій формі тому, що факт попередження в усній формі не може знайти підтвердження в суді при вирішенні питання про порушення щодо експерта кримінальної справи за дачу ознаки неправдивого висновку.

Одним з елементів процесуального стану експерта є його відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків. Так, «судовий експерт на підставах і в порядку, передбаченими законодавством, може бути притягнений до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної чи кримінальної відповідальності» (ст. 14 Закону України «Про судову експертизу»). За злісне ухилення від явки до суду, до органів попереднього слідства або дізнання експерт несе відповідальність відповідно за ч. 2 ст. 185³ або ст. 185⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення (ч.2 ст. 77 КПК

України, ч. 2 п. 12 Інструкції). Під злісним ухиленням експерта від явки до слідчих органів чи до суду слід розуміти систематичну неявку без поважних причин після доручення йому вирішення певних питань по справі. А за дачу зазнаки неправдивого висновку або за відмову експерта без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків він несе відповідальність відповідно за ст.ст. 178 або 179 КК України (ч.2 ст. 77 КПК України, ч. 1 п. 12. Інструкції). Завідомо неправдивість висновку може виявитись в неправильному викладенні установлених при експертному дослідженні фактичних даних або невідображенні їх у висновку, неправильному поясненні встановлених обставин або неправильних відповідях на поставлені запитання. Слід відзначити, що невід'ємною рисою завідомої неправдивості висновку є усвідомлення експертом даних порушень. За відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків експерт несе відповідальність лише тоді, коли у нього була можливість виконати ці обов'язки, тобто, зокрема, коли поставлені питання не виходили за межі його компетенції або сучасних можливостей галузі знань, яку він представляє, надані йому матеріали були достатніми для дачі висновку, не було обставин, які усували б його участь у справі як експерта. Про неможливість виконати свої обов'язки експерт повинен письмово повідомити орган, що призначив експертизу (ч.4 ст. 77 КПК України). На підставах і в порядку, встановленому цивільним законодавством та Кодексом законів про працю України, експерт може бути притягнений до матеріальної відповідальності.

Особа може виконувати функцію експерта в кримінальному судочинстві лише тоді, коли немає обставин для її відводу. Положення п. 3 ч.1 ст. 12 Закону України «Про судову експертизу» та п. 9.4. Інструкції покладають на експерта обов'язок заявити самовідвід при наявності передбачених законодавством підстав, які виключають його участь у справі. Дані обставини зазначені в ст. 62 КПК України, де вказано, що експерт підлягає відводу за тими ж підставами, що й суддя, суд, прокурор, слідчий та особа, яка проводить дізнання, з тим обмеженням, що попередня участь експерта у справі як перекладача, спеціаліста, а також секретаря судового засідання не може бути підставою для його відводу. Експертами не можуть бути також особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від обвинуваченого, потерпілого або які раніше були ревізорами у справі (ч.7 ст. 75 КПК України). «Не можуть залучатися до виконання обов'язків судового експерта особи, визнані у встановленому законом порядку недієздатними, а також особи, які мають судимість» (ч.1 ст.11 Закону України «Про судову експертизу»). Відвід, заявлений експертові під час провадження дізнання чи попереднього слідства, вирішується особою, яка проводить дізнання, слідчим або прокурором. У свою чергу, відвід, заявлений експерту під час судового розгляду, вирішується судом або суддею, який одноособово розглядає справу (ч.2 ст. 62 КПК України). Дана дія оформлюється у вигляді мотивованої постанови посадової особи або ухвали суду.

Список літератури:

1. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 28. Ст.232. 2. Офіційний Вісник України. 1998. № 46. Ст. 1715. 3. Зібрання постанов уряду України. 1996. № 14. ст.391.
4. Добровольская Т.М. Гарантии прав граждан в советском уголовном судопроизводстве // Советское государство и право. 1980. № 2. 5. Советский уголовный процесс / Под ред. Л.М. Карнесовой, П.А. Лупинской, И.В. Тырчева. М., 1980. 6. Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе / предмет, цель, содержание/. М., 1973. 7. Советский уголовный процесс / Под ред. Д.С. Карева. М., 1968. 8. Советский уголовный процесс. Часть общая. Саратов, 1968. 9. Уголовный процесс / Под ред. М.А. Чельцова. М., 1969. 10. Чистяков Н.Ф. Процессуальная форма как гарантия прав обвиняемого в уголовном судопроизводстве // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе. Ярославль, 1977. 11. Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. 12. Мотовиловкер Я.О. О гарантиях интересов личности и правосудия // Советское государство и право. 1974. № 6. 13. Кокорев Л.Д., Лукашевич В.З. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве // Вестник ЛГУ. 1977. Вып. 2. № 11. Серия экономика, философия, право.

Надійшла до редколегії 25.09.99

С.Л. Шаренко

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Розгляд у суді справ про застосування примусових заходів медичного характеру пов'язаний з певними труднощами, головною причиною яких є недостатня урегульованість провадження справ даної категорії у чинному законодавстві, оскільки воно не враховує повною мірою особливості справ про діяння неосудних чи недієздатних осіб, внаслідок чого не забезпечує реальних гарантій захисту їх інтересів.

На відміну від досудового слідства, яке має здійснюватися за загальними правилами (з дотриманням низки додаткових гарантій захисту психічно хворих осіб) і відхилитися від нормального ходу розслідування тільки після його закінчення, провадження в суді першої інстанції має особливий характер з моменту надходження справи про застосування примусових заходів медичного характеру до суду [1, с.197-198].

Судовий розгляд справи є виключно стадією судочинства. Про це свідчить те, що:

- він здійснюється не за всіма категоріями справ, а лише за тими, у яких осудність суб'єкта чи його кримінально-процесуальна або пенітенціарна дієздатність викликає сумнів;
- після розгляду судом цього питання і при підтвердженні ним осудності особи відновлюється звичайний хід подальшого слідства;
- при встановленні кримінально-процесуальної недієздатності особи передбачається відновлення звичайного порядку провадження у справі після її одужання.