

Shcherbakovsky M. G. Using evidence as a stage of proving in criminal proceedings

We distinguish from three to nine stages of proving in criminal proceedings within the special literature. The author argues that the collection, research and evaluation of evidence are initial stages of proving. Its final stage is the usage of evidence obtained during the investigation of a crime.

The author has allocated four common directions of using evidence and specific objectives during the investigation of crimes that relate to them. The purpose of using evidence in criminal and legal direction is the qualification of criminal acts, setting features and elements of corpus delicti. Evidence is used in criminal and procedural direction in order to obtain new evidence, verification of other evidence, forming complexes of evidence, grounding procedural decisions. The evidence in forensic direction is used to nominate and verify leads, modeling mechanism of a crime and its components (unknown perpetrator, tools, etc.), identifying persons and objects; overcoming the counteraction to investigation; grounding tactical decisions, etc. Evidence is used in criminological direction to establish the causes and conditions that contributed to the commission of crimes.

The usage of evidence in criminal proceedings is the next stage of proving after the collection, verification and evaluation of evidence, the content of which is rational (logical) and praxeological (of activity) operating of the established proving or directing information to address criminal and legal, procedural, forensic and criminological tasks.

Keywords: criminal proceedings, evidence, stages of proving, usage of evidence.



УДК 343.98

Д. В. Щербанюк,

аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ЕКСПЕРТНОЇ ІНІЦІАТИВИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

На основі аналізу наукових джерел та нормативно-правових актів запропоновано поняття експертної ініціативи в кримінальному судочинстві. Обґрунтовано, що вона може розглядатись у вузькому (процесуально-правовому) значенні та у широкому (теоретико-прикладному) значеннях. Проаналізовано зміст експертної ініціативи. Доведено, що він виражається не лише в передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України праві окремого експерта 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, а й в низці інших починань суб'єкта судово-експертної діяльності, які здійснюються у зв'язку з реалізацією відповідних функцій у кримінальному провадженні.

Ключові слова: судова експертиза, експерт, експертна ініціатива, кримінальне провадження, зміст експертної ініціативи.

Постановка проблеми. Реформування кримінального процесуального права України в напрямку відходу від пострадянського розшукового процесу та формування сучасної європейської моделі змагального судочинства вимагають переосмислення теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо судово-експертної діяльності. Одним із важливих положень чинного кримінального процесуального законодавства України є право експерта викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження та з приводу яких йому не були поставлені запитання (п. 4 ч. 3 ст. 69 КПК України; п. 2 ч. 1 ст. 13 закону України «Про судову експертизу»). Така діяльність судового експерта, спрямована на пошук додаткової вагомої для кримінального провадження матеріальної інформації, що виходить за межі доручення суб'єкта, який призначив експертизу, у теорії кримінального процесу та криміналістики одержала назву експертної ініціативи. Відповідно на сьогодні особливої актуальності набуває вдосконалення теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо реалізації зазначеного напрямку судово-експертної діяльності в кримінальному процесі.

Стан дослідження. У цілому теорія судової експертизи розвинута в наукових працях В. В. Бірюкова, В. Г. Гончаренка, Н. І. Клименко, В. К. Лисиченка, І. В. Пирого, І. А. Петрової, М. В. Салтевського, І. Я. Фрідмана, М. Г. Щербаковського та інших вітчизняних науковців. Певна увага була приділена також дослідженню поняття та сутності експертної ініціативи, зокрема у працях Г. І. Грамовича, О. П. Гришиної, О. Р. Росинської, А. Н. Петрухіної, А. В. Дудича, С. Л. Мельник та інших науковців. Однак загалом зазначена проблема потребує вдосконалення з метою усунення дискусійних положень і суперечностей у ствердженнях науковців, а також з метою врахування специфіки кримінального процесуального законодавства та реалій здійснення кримінального судочинства і судово-експертної діяльності в Україні.

Метою нашої статті є дослідження поняття та визначення змісту експертної ініціативи у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Феномен експертної ініціативи у кримінальному провадженні завжди був предметом досить жвавої дискусії в наукових дослідженнях і правозастосовній практиці. Думки вчених, незалежно від того, чи визнають вони факт допустимості прояву експертної ініціативи, сходяться в одному – експертна ініціатива існує, а тому існує назріла нагальна потреба перегляду існуючих концептуальних положень і реформування чинних нормативно-правових актів [1, с. 606]. При цьому спостерігаються різні підходи до визначення сутності зазначеної категорії. Зокрема, в більшості досліджень експертна ініціатива розуміється у вузькому сенсі як право експерта виходити за межі отриманого доручення на проведення експертизи та викладати у висновку відомості, з приводу

яких йому не було поставлене запитання [2]. Очевидно, що в такому разі поза увагою залишаються інші прояви активної діяльності судових експертів, у тому числі ініціатива, спрямована на реалізацію інших процесуальних прав, наприклад, права заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків, права на участь у проведеному процесуальних дій тощо.

С. А. Мельник, комплексно дослідивши теоретичні та практичні питання експертної ініціативи, дійшла висновку, що це кримінально-процесуальна категорія, згідно з якою експерт під час дослідження конкретних об'єктів переконається в наявності можливості вийти за межі сформульованого слідчим (судом) завдання та реалізує цю можливість шляхом формулювання додаткових відомостей, що стосуються предмета доказування [3, с. 6]. Таким чином, сфера реалізації експертної ініціативи обмежується лише дослідженням об'єктів, наданих експертові, що уявляється не зовсім правильним, адже відображено лише процесуальний аспект зазначеного явища. На думку Р. С. Белкіна, експертну ініціативу слід розуміти як встановлення експертом за власним розсудом фактів і обставин, що не передбачені експертним завданням, але мають значення для справи. Водночас учений наголошує, що обставини, які ініціативно встановлює експерт, згодом можуть стати об'єктом узагальнення для внесення експертною установою тих чи інших пропозицій до компетентних органів [4, с. 176]. Отже, спостерігається тенденція до певного розширення зазначеного поняття шляхом його віднесення не тільки до окремої судової експертизи, а й до науково-дослідної діяльності експертних установ.

У науковій юридичній літературі наявні також інші, широкі, підходи до розуміння ініціативної діяльності судового експерта. Наприклад, Д. Г. Шумаєв наголошує на необхідності формування активної процесуальної позиції експерта, проявом якої під час провадження експертизи є ініціативне застосування спеціальних знань. Причому експертові рекомендується не лише під час експертного дослідження, а й після його проведення проявляти свою активну позицію й ініціативним чином повідомляти суд про завершення експертизи [5, с. 494–495]. Із такою позицією ми можемо погодитися лише частково. Дійсно, з одного боку, активна позиція експерта може сприяти забезпеченню повноти та якості вирішення завдань кримінального провадження. Однак, з іншого, конкретними проявами експертної ініціативи як засобу реалізації активної процесуальної позиції експерта мають бути не ініціативне повідомлення суду про завершення експертизи, а його активна участь у забезпеченні належного вирішення питань, що потребують спеціальних знань. Тобто слід говорити про якісне виконання експертом своїх обов'язків, встановлених ч. 5 ст. 69 КПК України, якщо для цього необхідно проявити ініціативу. Наприклад, належно виконати свій обов'язок провести повне дослідження, дати обгрунтований та об'єктивний висновок на поставлені

запитання та роз'яснити його за необхідності не завжди можливо, якщо стороною не надано всі необхідні об'єкти, неповно чи некоректно поставлені запитання тощо. У такому випадку доцільно здійснити активні заходи для реалізації процесуальних прав експерта, передбачених п. 1–5 ч. 3 ст. 69 КПК України.

Так, п. 3 ч. 3 ст. 69 КПК України надає експерту право бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження. У зв'язку з цим М. Г. Щербаковський цілком слушно підкреслює, що у випадку присутності експерта під час провадження слідчих (розшукових) дій, якщо така участь є продовженням його експертної діяльності, тобто здійснюється в межах експертизи, він цілеспрямовано реалізує свою ініціативу в конкретних умовах процесуальної дії [6, с. 241].

На нашу думку, широке поняття експертної ініціативи не повинно обмежуватися лише реалізацією права, закріпленого п. 4 ч. 3 ст. 69 КПК України, а має враховувати всі прояви активності судового експерта, які він здійснює з власної ініціативи під час виконання своїх функцій у кримінальному провадженні. Такий підхід дозволяє вирішити також питання щодо належної термінології кримінальної процесуальної діяльності судового експерта. Вважаємо, що застосування терміна «активна процесуальна позиція експерта» є не зовсім вдалим для теорії кримінального процесу та криміналістики. Процесуальна активність повинна знаходити прояв, передусім, у збиранні, поданні, оцінці та використанні доказів. Вона, у першу чергу, стосується сторін кримінального провадження, суду та потерпілого. Саме їх активність є необхідною умовою забезпечення дотримання прав людини у кримінальному процесі, реальної змагальності сторін, а також справедливого судового розгляду. Водночас експерт як незалежний учасник процесу самостійно збирати докази не може, тому що в такому випадку він стає представником однієї зі сторін – обвинувачення або захисту.

Більше того, у класичній моделі змагального судочинства наявна пасивна модель суду, який спостерігає за змаганням активних сторін процесу. Однак, абсолютна пасивність суду неможлива, в будь-якій конструкції кримінального процесу спостерігається співвідношення елементів активності та пасивності, обумовлених цілями кримінального провадження і призначенням судових органів [7, с. 292]. Таким чином, вважаємо недоцільним говорити про повноцінну процесуальну активність інших учасників кримінального процесу (свідків, спеціалістів, експертів тощо). Слід говорити лише про окремі елементи активності, які обмежені обсягом прав і обов'язків конкретного учасника кримінального провадження, цілями їхньої участі в процесі. У свою чергу щодо судового експерта уявляється більш вірним розширити обсяг поняття експертної ініціативи як єдиного елемента його процесуальної активності.

Застосування вузького підходу до розуміння експертної ініціативи лише як права експерта вийти за межі поставлених запитань

призводить до суперечностей у трактуванні цієї категорії. Наприклад, О. П. Гришина, аналізуючи помилки експертної ініціативи, цілком слушно вказує, що однією з них є змішування її процесуальних і непроцесуальних форм. До перших відносяться розширення предмета дослідження та закріплення отриманих результатів у висновку, а до других – надання допомоги в одержанні зразків для експертного дослідження, а також діяльність, спрямована на припинення та попередження злочинів, виявлення причин і умов їх учинення [8, с. 10]. Отже, доцільно розрізняти експертну ініціативу як правову категорію, яка має певні межі, та як явище судово-експертної діяльності (широкий підхід). У зв'язку з цим, ми не можемо повністю погодитися з науковцями, які вважають вираження експертної ініціативи в непередбачених законом формах типовою процесуальною експертною помилкою [9, с. 212; 10, с. 299]. Прояви ініціативи експерта, виражені ним у формі, наприклад, усної консультації, цілком можна вважати прийнятними.

Як відомо, слово *ініціатива* означає «перший крок у якій-небудь справі, почин» [11]. Тобто це різновид активної діяльності певного суб'єкта щодо початку якоїсь справи. Безперечно, що словосполучення *експертна ініціатива*, яке застосовується щодо кримінального провадження, можна застосувати також щодо діяльності експерта як учасника кримінального провадження. Проте, на нашу думку, це буде лише одне, вузьке, розуміння цієї категорії, тому що суб'єктний склад судово-експертної діяльності є дещо ширшим.

Так, ст. 7 закону України «Про судову експертизу» визначає суб'єктами судово-експертної діяльності державні спеціалізовані установи та, у визначених законом випадках і умовах, судових експертів, які не є працівниками цих установ [12]. Тому уявляється, що ініціатива в конкретному кримінальному провадженні може реалізовуватись експертом, а експертну ініціативу як категорію криміналістичної науки та судово-експертної практики слід розглядати також як відповідну діяльність експертних установ.

Таким чином, на наш погляд, поняття експертної ініціативи в кримінальному судочинстві може розглядатися в кількох значеннях. У процесуально-правовому (вузькому) сенсі це – процесуальне право експерта 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 (п. 4 ч. 3 ст. 69 КПК України). У широкому розумінні експертна ініціатива – це будь-який почин суб'єкта судово-експертної діяльності, який здійснюється у зв'язку з реалізацією відповідних функцій у кримінальному провадженні.

Враховуючи це, вважаємо, що зміст експертної ініціативи можна значно розширити. Вона виражається не лише у використанні передбаченого кримінальним процесуальним законом права окремого експерта, а й враховує інші починання суб'єктів судово-експертної

діяльності. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає *зміст* як сукупність елементів, процесів, зв'язків, які становлять предмет чи явище [11]. Однак, як було зазначено вище, експертна ініціатива виражається у процесі здійснення судово-експертної діяльності. Таким чином, зміст експертної ініціативи – це сукупність відповідних напрямків судово-експертної діяльності, в процесі яких реалізується експертна ініціатива.

На нашу думку, слід визначити такі напрями реалізації експертної ініціативи у кримінальному провадженні, які потребують ґрунтовного теоретичного осмислення та формування конкретних пропозицій щодо практичного втілення в судово-експертній діяльності:

- реалізація експертної ініціативи в розширенні кола об'єктів експертного дослідження, враховуючи потреби конкретного кримінального провадження та можливості застосування методики проведення судової експертизи. Йдеться як про затребування експертом додаткових об'єктів, які підлягають вилученню слідчим, так і про відібрання додаткових експериментальних зразків для експертного дослідження, що здійснюється переважно шляхом клопотання перед стороною кримінального провадження про проведення слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження;

- реалізація експертної ініціативи шляхом розширення предмета експертного дослідження, тобто постановки додаткових питань, які не були сформульовані слідчим;

- реалізація експертної ініціативи шляхом уточнення питань, поставлених стороною кримінального провадження;

- реалізація експертної ініціативи у формі участі експерта у провадженні слідчих (розшукових) дій, що проводяться з метою збирання матеріальних слідів злочину, проведення дослідів і випробувань;

- реалізація експертної ініціативи шляхом вирішення питання щодо залучення до проведення експертизи інших експертів (призначення комплексних і комісійних судових експертиз);

- реалізація експертної ініціативи шляхом застосування нових нестандартних методів проведення судової експертизи;

- реалізація експертної ініціативи шляхом виявлення під час проведення експертного дослідження обставин, які сприяли (могли сприяти) вчиненню кримінального правопорушення і визначенню змісту заходів щодо їх усунення (експертна профілактика);

- реалізація експертної ініціативи шляхом пропозицій щодо тематики науково-дослідної роботи експертних установ у напрямку вирішення проблемних питань судово-експертної діяльності, в тому числі вдосконалення методик проведення експертиз, вирішення організаційних і нормативно-правових проблем у забезпеченні професійної діяльності.

Урахування зазначених напрямів сприятиме комплексному дослідженню проблеми реалізації права на експертну ініціативу у кримінальному процесі України.

Висновки. Таким чином, поняття експертної ініціативи у кримінальному судочинстві може розглядатись у вузькому (процесуально-правовому) та широкому (теоретико-прикладному) значеннях. Зміст експертної ініціативи виражається не лише в передбаченому Кримінальному процесуальним кодексом праві України окремого експерта 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, а й у низці інших починань суб'єкта судово-експертної діяльності, які здійснюються у зв'язку з реалізацією відповідних функцій у кримінальному провадженні.

Список бібліографічних посилань: 1. Гришина Е. П. Экспертная инициатива: проблемы реформирования уголовно-процессуального права России // Криміналістика XXI століття: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 листоп. 2010 р. Харків: Право, 2010. С. 605–608. 2. Дудич А. В. Экспертна ініціатива у кримінальному провадженні України. *Пріоритети національного реформування держави і права: теорія та практика: матеріали наук.-практ. Інтернет-конф. 8 жовт. 2014 р.* // LEGAL ACTIVITY: сайт. URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=900%3A041014-10&catid=107%3A5-1014&Itemid=132 (дата звернення: 14.03.2017). 3. Мельник С. Л. Актуальные вопросы экспертной инициативы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2005. 22 с. 4. Белкин Р. С. Криміналістическая энциклопедия. М.: Мегатрон XXI, 2000. 334 с. 5. Шумаев Д. Г. Активна процесуальна позиція експерта. *Актуальні проблеми держави і права.* 2014. Вип. 72. С. 489–497. 6. Щербаківський М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні: монографія. Харків: В деле, 2015. 560 с. 7. Шевчук М. І. Межі активності суду: теоретичний і практичний аспекти. *Право і суспільство.* 2014. № 1–2. С. 291–297. 8. Гришина Е. П. Ошибки экспертной инициативы. *Эксперт-криминалист.* 2012. № 2. С. 9–10. 9. Сорокотягин И. Н. Экспертные ошибки и их классификация. *Российский юридический журнал.* 2009. № 5. С. 209–215. 10. Россинская Е. Р., Галышина Е. И., Зинин А. М. Теория судебной экспертизы: учебник/под ред. Е. Р. Россинской. М.: Норма, 2009. 384 с. 11. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD)/уклад. і голов. ред. В. Т. Буцел. Київ; Ірпінь: Перун, 2009. 1736 с. 12. Про судову експертизу: закон України від 25.02.1994 № 4038-ХІІ // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (дата звернення: 14.03.2017).

Надійшла до редакції 15.03.2017



Щербанюк Д. В. Понятіе и содержание экспертной инициативы в уголовном судопроизводстве

На основе анализа научных источников и нормативно-правовых актов предложено понятие экспертной инициативы в уголовном судопроизводстве. Обосновано, что она может рассматриваться в узком (процессуально-правовом)

смысле и в широком (теоретико-прикладном) значениях. Проанализировано содержание экспертной инициативы. Доказано, что она выражается не только в предусмотренном Уголовным процессуальным кодексом Украины праве отдельного эксперта излагать в выводе экспертизы выявленные в ходе её проведения сведения, имеющие значение для уголовного производства и по поводу которых ему не были поставлены вопросы, но и в ряде других начинаний субъекта судебно-экспертной деятельности, которые осуществляются в связи с реализацией соответствующих функций в уголовном производстве.

Ключевые слова: судебная экспертиза, эксперт, экспертная инициатива, уголовное производство, содержание экспертной инициативы.

Scherbanyuk D. V. The concept and content of the expert initiative in criminal proceedings

In the article, based on the analysis of scientific literature and legal acts, there is proposed a definition of the concept of expert initiative in criminal proceedings. It is substantiated that it can be considered in a narrow (legal-procedural) and broad (theoretical-applied) understanding. It is proved that it is expressed not only in the right of an individual expert to state in the conclusion of the examination the information that is revealed during the course of the examination, which is important for criminal proceedings and on which he was not asked questions, but also in a number of other initiatives of the subject of forensic expert activity, which are carried out in connection with the implementation of relevant functions in criminal proceedings. In this regard, it is proposed to expand the content of the expert initiative. In particular, it should include such areas of implementation of the expert initiative as an expansion of the range of research objects; expansion of the subject of a specific forensic examination; clarification of issues raised by the party to criminal proceedings; involvement of other experts in the examination; use of new non-standard methods of conducting the examination; detection during the research of the circumstances that contributed to the commission of the crime and decision of measures that are necessary to eliminate them; initiative in determining the subject of research in the field of forensic examination, improving the methods of conducting expert examinations. This approach allows us to consider comprehensively the category of the expert initiative, emphasizing not only the practical aspect of its implementation in conducting forensic expertise on a specific criminal case, but also the relevant direction of forensic activity in criminal proceedings in general.

Keywords: forensic examination, expert, expert initiative, criminal proceedings, content of expert initiative.

