

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Яновська О.Г. Правові гарантії діяльності адвоката-захисника в кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / О.Г. Яновська. – К., 1997. – 23 с.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К : Центр навч. л-ри, 2012. – 292 с.
4. Закон України «Про прокуратуру». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
5. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
6. Кодекс адвокатської етики Польщі. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennyua/kodeks-etyki-adwokackiej-ukr.pdf>.
7. Порядок дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів, затверджений Рішенням Ради адвокатів м. Києва, протокол від 17 січня 2013 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kmdkda.com/sites/default/files/files/poryadok_reaguvannya_10.04.2013-1.pdf.
8. Кримінальний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
9. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения : научн. изд. / В.В. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1974. – 184 с.

УДК 343.132

**ФАКТИЧНІ ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ
В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

**THE FACTUAL GROUNDS OF FORENSIC EXAMINATION
IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

Калужна О.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка*

У статті зроблено спробу всебічно проаналізувати і виокреслити розуміння фактичних підстав для проведення судової експертизи, виявити підходи в науці та тенденції в практиці щодо їх визначення у конкретних випадках, дати їм оцінку, а також виокремити універсальні критерії для діагностування фактичних підстав для судової експертизи.

Ключові слова: судова експертиза, фактичні підстави судової експертизи, обов'язкові випадки проведення судової експертизи, критерії визначення необхідності проведення судової експертизи.

В статье сделана попытка всесторонне проанализировать понимание фактических оснований для проведения судебной экспертизы, выявить подходы в науке и тенденции в практике по их определению в конкретных случаях, дать им оценку, а также вычлениить универсальные критерии для диагностики фактических оснований для судебной экспертизы.

Ключевые слова: судебная экспертиза, фактические основания судебной экспертизы, обязательные случаи проведения судебной экспертизы, критерии определения необходимости проведения судебной экспертизы.

The article attempts thoroughly to analyze and distinguish comprehension of factual grounds of forensic examination, to identify approaches in science and trends in practice for their determination in specific occurrences, to evaluate them and, also, to distinguish universal criteria for diagnosing factual grounds of forensic examination.

Key words: forensic examination, factual grounds of forensic examination, required occasions of forensic examination, criteria for determining need of forensic examination.

Актуальність теми. Питання фактичних підстав для проведення судової експертизи не вичерпується констатацією їх законодавчого формулювання, ні з'ясуванням теоретичних витоків до їх розуміння. Воно зовсім не просте, як може видатись на перший погляд, проте, мабуть, через помилкове перше враження не привернуло належної уваги і не одержало висвітлення у спеціальній літературі. Вся складність цього питання виявляється у правозастосовній практиці, коли у випадках дійсної необхідності відповідні судові експертизи не проводились, що вплинуло в кінцевому рахунку на повноту з'ясування обставин провадження, постановлення

на такій доказовій базі судових рішень, правосудність яких викликає сумнів. А для усунення судової помилки в умовах змагального процесу іншого шляху, ніж апеляційне й касаційне оскарження, немає, і як наслідок – такі рішення приводяться у виконання.

Мета. Спробуємо всебічно проаналізувати і виокреслити розуміння фактичних підстав для проведення судової експертизи; виявити підходи в науці та тенденції в практиці щодо їх визначення у конкретних випадках, дати їм оцінку; виокремити універсальні критерії для діагностування фактичних підстав для судової експертизи.

Виклад основного матеріалу. Будь-яка процесуальна слідча дія, а проведення судової експертизи є слідчою (судовою) дією, може бути здійснена лише при наявності фактичної і юридичної підстав. Не торкаючись юридичних підстав, констатуємо, що фактичні підстави для проведення слідчої дії у спеціальній літературі розуміються однаково, попри певні відмінності у формулюваннях. Це фактичні дані, що диктують необхідність виконання конкретних дій в інтересах встановлення істини в справі [1, с. 222; 2, с. 414]. Це наявність достатніх доказів, що дозволяють припустити, що в ході слідчої дії можуть бути отримані відомості про факти, що мають значення для правильного вирішення справи [3, с. 12].

Ю.В. Гаврилін, А.В. Побєдкін, В.Н. Яшин зазначають, що висновок про можливість отримання доказів у ході слідчої дії переважно є вірогідним, однак повинен базуватися на наявних доказах [3, с. 12]. Автори вважають неможливим проведення слідчих дій на основі лише оперативної інформації. Оперативні дані повинні враховуватися при прийнятті рішення про проведення слідчої дії, однак сама лише непроцесуальна інформація не може стати основою для прийняття процесуальних рішень [3, с. 12]. Ю.П. Аленін вважає, що ці дані не завжди повинні мати характер доказу у справі, вони можуть бути отримані і з не процесуальних джерел. Наприклад, освідування на підставі припущення щодо наявності на тілі конкретної особи ознак злочину або особливих прикмет, обшуку – на основі оперативних даних про наявність знарядь злочину у певній квартирі чи іншому володінні [2, с. 44]. У такому ж ключі висловився В.А. Колесник: «Достатність відомостей, які виступають фактичними підставами для проведення слідчої (розшукової) дії, вказує не на гарантію, а лише на більшою чи меншою мірою обґрунтовану можливість отримання бажаного результату. Це повною мірою стосується й фактичних підстав проведення тих слідчих дій, на проведення яких потрібна ухвала слідчого судді. Такі підстави можуть міститися як в процесуальних, так і в непроцесуальних джерелах, бути відображеними у відповідних документах, які є в конкретному кримінальному провадженні, або логічно витікати із загального й звичного перебігу подій» [4, с. 482].

Обґрунтовані й переконливі аргументи Ю.П. Аленіна й В.А. Колесника виявляють дійсний стан речей щодо того, відомості якого характеру й походження можуть слугувати за вихідні дані для прийняття тактичного процесуального рішення про проведення тієї чи іншої слідчої дії. При цьому, дійсно вихідні дані можуть логічно витікати із загального й звичного перебігу подій. Наприклад, характеристику особи підозрюваного можна отримати, допитавши членів його сім'ї, співробітників тощо; при розслідуванні злочинів, пов'язаних із НОН, необхідно, в першу чергу, провести матеріалознавчу експертизу. І для рішення про необхідність цих слідчих дій не потрібні жодні вихідні докази в справі. Це саме собою зрозуміло.

Понад те, виходячи із загальновідомої аксіоми, що слідчі дії у системі діяльності з доказування є за-

собом перевірки версій, відтак цілком логічно, що підставою для проведення слідчих дій є необхідність перевірки версії (чи всіх можливих версій). Слідуючи логічним ланцюжком підставою проведення слідчих дій може бути будь-який фактичний матеріал, який і ліг в основу побудови (висунення) певної версії. За змістом фактичний матеріал, на якому будується версія, включає:

- інформацію, що безпосередньо виникла при вчиненні злочину і одержана з усіх матеріальних та ідеальних слідів-відображень;

- інформацію, не пов'язану з конкретною подією, – дані природничих і технічних наук, об'єктивні закономірності природи, результати узагальнення практики, довідковий матеріал, в тому числі криміналістичні характеристики окремих видів злочинів, а також професійний і життєвий досвід суб'єкта доказування [5, с. 31], навіть інтуїція [6, с. 27–46].

Ось тепер легко досягнути увесь зміст ємкої фрази: «фактичні підстави слідчої дії – це будь-які дані про можливість досягнення її мети».

Отже, загальні фактичні підстави для проведення всіх слідчих дій – це потреба отримати нові або перевірити вже наявні докази у конкретному кримінальному провадженні і наявність у суб'єкта доказування достатніх відомостей, що ці докази можуть бути здобуті завдяки обраній для проведення слідчої дії. Загальні підстави для проведення слідчих дій сформульовані у ч. 1 і 2 ст. 223 КПК й конкретизуються законодавцем у статтях, які регламентують окремі слідчі дії.

Так, у КПК сформульована і фактична підстава для проведення судової експертизи: відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК експертиза проводиться у випадках, коли для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Причому безпосередньо у цій нормі законодавець не уточнює, якими за характером мають бути ці спеціальні знання – наукові, технічні або інші. Таке уточнення прописане у ч. 1 ст. 69 КПК. Синтезувавши положення ч. 1 і 2 ст. 223, ч. 1 ст. 242 КПК, фактичною підставою проведення експертизи слід вважати наявність достатніх даних, що дозволяють припустити, що певні обставини предмета доказування можуть бути вирішені шляхом використання спеціальних знань у науці, техніці, мистецтві чи ремеслі.

У деяких точно встановлених законом випадках (ч. 2 ст. 242 КПК) судова експертиза має проводитись обов'язково (обов'язкові фактичні підстави) для: 1) встановлення причин смерті; 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; 5) встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтею 155 Кримінального

кодексу України. До того ж, ст. 486 КПК визначає, що у разі необхідності для вирішення питання про наявність у неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза. А для з'ясування рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис особи неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, які необхідно враховувати при призначенні покарання і обранні заходу виховного характеру, може бути призначена психологічна експертиза. Ч. 1 ст. 509 КПК визначає, що слідчий, прокурор зобов'язані залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи у разі, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними.

Нагадаємо, що коло визначених у кримінально-процесуальному законодавстві обов'язкових фактичних підстав для проведення судової експертизи є ustalеним уже впродовж понад 50 років – воно незмінне з прийняття КПК України 1960 р.

Згідно з Узагальненням судової практики про застосування судами кримінально-процесуального законодавства при призначенні судових експертиз і використання їх висновків у кримінальному судочинстві у 2010 р., здійсненого Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ [7], судова експертиза призначалася майже в усіх випадках, коли її проведення в силу ст. 76 КПК 1960 р було обов'язковим.

Водночас, чи є назване у ч. 2 ст. 245 КПК України коло випадків обов'язкового проведення судової експертизи вичерпним? – Ствердна відповідь превалює у спеціальній літературі. А точніше, така думка з неї випливає, оскільки у більшості джерел (навіть вузько-тематичних), говорячи про випадки обов'язкового проведення експертизи, науковці обмежуються переписуванням ч. 2 ст. 242 КПК й на цьому ставлять крапку. Тільки у С.А. Шейфера знаходимо, що «перелік, сформульований у законі як закритий, фактично не охоплює всіх випадків, коли експертиза визнається обов'язковою» [8, с. 147]. Так само Т.А. Сєдова вважає, що «навіть у випадках, які не належать до обов'язкових за законом, слідчий (прокурор, суд) не вправі відмовитись від призначення експертизи, якщо у кримінальній справі є фактичні підстави для її проведення» [9, с. 196]. Ю.В. Гаврилін, А.В. Побєдкін, В.Н. Яшин обумовлюють, що «на практиці проведення судової експертизи необхідне і в низці інших випадків (віднесення речовини до наркотичної, предмета до холодної зброї)» [3, с. 181].

З одного боку, техніка формулювання ч. 2 ст. 245 КПК (а саме – відсутність ремарки про можливі

інші підстави) виключає поширювальне тлумачення. Тому й не дивно, що буквальне граматичне тлумачення приведених норм КПК підводить до міркування про вичерпність кола підстав обов'язкового проведення судової експертизи. Однак системне розуміння кримінального й кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування, а саме, обставини предмета доказування у провадженнях про різноманітні злочини та практика їх доказування засвідчують протилежний висновок. Є чимала низка злочинів, юридичний склад яких має на увазі необхідність проведення судової експертизи для вставлення того чи іншого елемента або ознаки складу злочину у фактичному діянні (контрабанда культурних цінностей, сильнодіючих, радіоактивних речовин (ст. 201 КК України), підrobка документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205-1 КК), підrobлення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів (ст. 223-1 КК), виготовлення, збут та використання підrobлених недержавних цінних паперів (ст. 224 КК) – для визначення наявності предмета злочину, а також багато-багато інших складів злочинів. А крім цього, певні слідчі чи судові ситуації, що склались на певний момент провадження, можуть бути врегульовані шляхом проведення судової експертизи. Наприклад, підозрюваний стверджує, що 71-річний свідок не міг його бачити на балконі з вікна своєї квартири, що на 8 поверсі у будинку навпроти, оскільки, як йому відомо з певних джерел, у свідка короткозорість близько -14. Можливість і здатність правильно сприймати об'єкти навколишнього світу може бути перевірена медико-психологічною експертизою.

Зрештою, сама судова практика нерідко формує тенденцію з'ясувати певні обставини шляхом призначення судових експертиз. Так, наприклад, запроваджено майже як обов'язкове призначення експертизи для з'ясування здатності підозрюваного (обвинуваченого) здійснювати своє право на захист, коли є дані про наявність у нього фізичних або психічних вад, що перешкоджають захистові, і він не має захисника. Це обумовлено положеннями як чинного, так і КПК України 1960 р., який передбачав серед випадків обов'язкової участі захисника нездатність особи внаслідок психічних чи фізичних вад (німа, глуха, сліпа тощо) повною мірою реалізувати свої права (п. 2, ч. 1 ст. 45), а недотримання цієї норми було безумовною підставою для скасування вироку (постанови) (ч. 2 ст. 370 КПК 1960 р.). Аналогічні законодавчі положення знайшли своє відображення й у чинному КПК України 2012 р., а саме – п. 2, ч. 2 ст. 52 та п., 4 ч. 2 ст. 412 КПК. Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ, узагальнивши судову практику за 2010 рік, поінформував про кілька примітних у цьому плані ситуацій. Так, місцеві суди Кіровоградської області призначили первинні психіатричні експертизи у справах щодо М., К., на основі висновків яких дійшли обґрунтованого висновку про порушення слідчими органами вимог ст. 45 КК 1960 р., і у зв'язку з цим про необхід-

ність направлення справ на додаткове розслідування [7, с. 15]. Апеляційний суд Херсонської області скасував вирок Чаплинського районного суду від 2 жовтня 2009 року стосовно Ш. , а справу направив на додаткове розслідування, оскільки за відсутності відповідних висновків психіатричної експертизи слідчі дії з указаною особою, котра мала психічні вади, були проведені без участі захисника [7, с. 15].

Отже, фактичне коло необхідно-обов'язкових випадків доцільності призначення судової експертизи у кримінальних провадженнях не обмежується лише законодавчо регламентованими у ч. 2 ст. 242 КПК України випадками. До кола таких випадків слід віднести всі ті, коли без висновку експерта доказування не може зрушити з тупику. Зрештою, таке міркування не суперечить і, навпаки, впливає з ч. 1 ст. 242 КПК, адже експертиза проводиться у випадках, коли для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Іншими словами, експертизу слід проводити тоді, коли для з'ясування якоїсь обставини предмета доказування необхідне самостійне джерело доказів – висновок експерта. Тобто необхідна найбільш кваліфікована форма залучення й використання спеціальних знань у судочинстві – судова експертиза. Якщо ж дивитись на проблему доцільності й необхідності проведення судових експертиз глибше, концептуально, то правильно використання можливостей судових експертиз, як наукових об'єктивних досліджень, є необхідною умовою забезпечення виконання завдань кримінального судочинства, визначених у ст. 2 КПК України.

Причому з метою спрямування слідчої і судової практики у русло однакового правозастосування такі випадки необхідного проведення судової експертизи доволі часто наводяться у постановках Пленуму ВСУ, у постановках Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, роз'ясненнях і рекомендаціях інших вищих спеціалізованих судів щодо розгляду окремих категорій справ чи щодо окремих питань.

1. Наприклад, щодо проваджень про злочини, пов'язані зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими пристроями тощо (ст. ст. 262–264 та інші статті КК України) Пленум Верховного Суду України акцентує, що «основною характерною ознакою зброї є її призначення – ураження живої цілі, знищення чи пошкодження оточуючого середовища» (п. 3 постанови). Тому, відповідно, на балістичну чи експертизу вибухових пристроїв Пленум ВСУ рекомендує винести два питання: а) чи є наданий на дослідження предмет вогнепальною зброєю, вибуховим пристроєм тощо; б) якщо так, то який його технічний стан та чи придатний він до використання за цільовим призначенням – придатність до стрільби, вибуху» (п. 10 [10]).

2. Подібні рекомендації Пленум ВСУ дав і у п. 6 постанови «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» від 12.04.1996 № 6 у редакції від 03.12.97 р.: «Чи є грошові знаки або державні цінні папери підробленими, який спосіб підробки

при цьому використовувався, чи не були раніше грошові знаки або державні цінні папери з аналогічними ознаками підробки предметом криміналістичного дослідження тощо, повинні вирішуватися за допомогою криміналістичної експертизи» [11].

3. Так само у постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26.04.2002 р. № 4 у редакції від 18.12.2009 р. найпершим у ч. 2 п. 1 вказано: «Оскільки для встановлення виду, назви і властивостей наркотичного засобу, психотропної речовини, аналога такого засобу, речовини або прекурсора, їх походження, способу виготовлення чи переробки, а також належності наркотиковмісних рослин необхідні спеціальні знання, у справах даної категорії обов'язково має бути висновок експерта з цих питань» [12].

4. У п. 27 постанови Пленуму ВСУ від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», по-перше, Пленум ВСУ наголошує на необхідності правильно розуміти значення судово-медичних експертиз у провадженнях цієї категорії [13]. Звертаючи увагу судів, що «для встановлення причин смерті, тяжкості й характеру тілесних ушкоджень призначення експертизи є обов'язковим», ВСУ наголошує, що при цьому «визначення наявності ознак особливої жорстокості, мучення, мордування, катування, знівечення обличчя є компетенцією суду». «Висновки судово-медичних експертиз містять лише медичну оцінку наслідків злочинного діяння, і саме в такому розумінні вони повинні оцінюватися судами при вирішенні питання про доведеність винуватості особи у злочині, обставин його вчинення та про його кримінально-правову кваліфікацію». По-друге, Пленум ВСУ вказав на ще 2 випадки необхідного призначення експертизи: 1) чи є знівечення обличчя неоправним – судово-медичну; 2) чи вчинено діяння в стані сильного душевного хвилювання – психолого-психіатричну.

5. У п. 19 постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту, а також адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 р. № 14 (зі змінами від 19 грудня 2008 року), ВСУ вказав: «якщо для вирішення питань, які виникли у справі про злочин проти безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, потрібні спеціальні знання, суд має призначити експертизу» [14].

6. У п. 25 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах проти власності» від 6.12.2009 р. № 10 ВСУ вказує, що «розмір майна, яким заволоділа винна особа в результаті вчинення відповідного злочину, визначається лише вартістю цього майна, яка виражається у грошовій оцінці. Вартість викраденого майна визначається за роздрібними (закупівельними) цінами, що існували на момент вчинення злочину, а розмір відшкодування завданих злочином збитків – за цінами на час вирішення справи в суді.

За відсутності зазначених цін на майно його вартість може бути визначена шляхом проведення відповідної експертизи» [15].

7. У п. 21 постанови Пленуму ВСУ «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8.10.2004 р. № 15 ВСУ вказав, що «при розгляді справ про злочини, пов'язані з ухиленням від сплати податків, зборів судам слід мати на увазі, що фактичні дані, які підтверджують наявність чи відсутність у діях підсудного складу такого злочину, можуть бути встановлені висновком експерта або за допомогою актів документальної перевірки виконання податкового законодавства і ревізії фінансово-господарської діяльності» [16].

8. У п. 7 постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 р. № 5 ВСУ вказав: «за наявності даних, що свідчать про розумову відсталість неповнолітнього, має бути призначена судова психолого-психіатрична або педагогічно-психолого-психіатрична експертиза для вирішення питання про наявність чи відсутність у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, про ступінь такого відставання, встановлення стану його загального розвитку з метою з'ясувати питання про те, чи міг неповнолітній повністю усвідомлювати значення своїх дій, і якою мірою міг керувати ними».

9. У абз. 2 п. 3 постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3.05.2005 р. № 7 ВСУ вказав враховувати, що примусові заходи медичного характеру мають застосовуватися лише за наявності у справі обґрунтованого висновку експертів-психіатрів про те, що особа страждає на психічну хворобу чи має інший психічний розлад, які зумовлюють її неосудність або обмежену осудність і викликають потребу в застосуванні щодо неї таких заходів, а примусове лікування щодо осіб, які вчинили злочини та страждають на хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК), – висновку судово-медичної експертизи [17].

Подібних рекомендацій Пленуму ВСУ та вищих спеціалізованих судів досліджувати ті чи інші обставини у найрізноманітніших категоріях провадження шляхом судової експертизи знайдемо кілька десятків. В усіх інших випадках – питання про те, чи з'ясовувати якусь обставину експертизою чи ні – законодавцем віддано на волевиявлення особи, яка веде процес.

Спробуємо обґрунтувати доцільність/недоцільність залучення/не залучення судового експерта, аналізуючи при цьому підходи, що склались на практиці й науці.

Передусім, угляд (розсуд) особи, яка веде процес, у питанні призначення судової експертизи не може бути волюнтаристським, упередженим. Хоч, звичайно, такий, як і угляд суб'єкта доказування в будь-якому іншому питанні, завжди певною мірою нестиме суб'єктивний момент хоча б з огляду на знання,

поінформованість особи, яка веде процес, про можливості судових експертиз окремих видів. Насправді, на практиці чи не головною причиною, чому та чи інша судова експертиза не проводилась у певному конкретному провадженні, є не стільки відсутність судових експертів відповідного профілю, недостатність часу в межах строків досудового розслідування, чи небажання відкладати судовий розгляд і затягувати провадження, чи недостатність матеріалів для експертного дослідження, а якраз відсутність у суб'єкта доказування уявлення про можливості судових експертиз окремих видів щодо встановлення певних фактичних обставин предмета доказування.

Дискреція особи, яка веде процес, щодо прийняття рішення про проведення судової експертизи має реалізуватися на основі законодавства та засад кримінального судочинства. Як уже неодноразово вказувалося, за змістом ч. 1 ст. 242 КПК експертиза призначається у випадках, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. З цього випливає, що експертизу слід проводити в усіх випадках, коли для з'ясування якоїсь обставини предмета доказування (ч. 1 ст. 91 КПК) необхідна найбільш кваліфікована форма залучення й використання спеціальних знань у судочинстві – судова експертиза і самостійне джерело доказів – висновок експерта.

Недотримання цього правила вважається істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону (ч. 1 ст. 412 КПК України) і однією з підстав скасування судового рішення, у тому числі з направленням справи на новий судовий розгляд, а апеляційним судом – у разі неможливості проведення експертизи у апеляційному провадженні. За визначенням Н.Р. Бобечка, «одним із найважливіших завдань передбаченого КПК порядку є встановлення механізму захисту прав, свобод і законних інтересів особи, недопущення свавілля державними органами та службовими особами, які ведуть кримінальний процес, тобто, забезпечення належної правової процедури» [18, с. 110]. Причому, непроведення необхідної експертизи, залежно від фактичних обставин справи, може розглядатися як безумовне або умовне порушення КПК, яке з точки зору механізму правозастосування виражатиметься у порушенні уповноважених кримінальних процесуальних норм, що дають можливість вибору слідчим суддею, судом різних варіантів рішень [18, с. 110–111].

Узагальненням ВССУ виявлено випадки порушення вимог КПК про підстави проведення судової експертизи слідчими органами та судами, коли справи розглядалися місцевими судами без призначення експертизи, а для з'ясування обставин, що мають значення та в силу ст. 91 КПК підлягають доказуванню у кримінальній справі, потрібні були спеціальні знання. Як приклад, ВССУ наводить справу про комп'ютерне шахрайство, у якій не проведено необхідної експертизи з питань інформаційних технологій; справу про крадіжку, коли слідчі не призначили товарознавчу експертизу для визначення вартості викраденого майна [7, с. 16].

Найпоширенішою категорією справ, у яких не проводились експертизи, навіть коли це впливало на кваліфікацію діяння, є справи про злочини проти власності та у сфері службової діяльності. Відтак, обов'язок призначення відповідних експертиз (економічних, товарознавчих) переходив на суди. Згідно з інформацією Мініюсту України за рішеннями судів у 2010 році проведено 394 такі експертизи [7, с. 16].

Непроведення судової експертизи призводить й до неповноти судового розгляду (ст. 410 КПК) внаслідок невстановлення обставин предмета доказування, що породжує ухвалення необґрунтованого судового рішення. Необґрунтованість судового рішення у наведеному випадку буде поєднана з його незаконністю. За трактуванням Р.О. Куйбіди, «до неповноти судового розгляду у першій інстанції може призвести порушення норм права щодо предмета доказування, належності, допустимості, достатності доказів» [19, с. 735]. Так, Вищий спеціалізований суд України в Узагальненні (2010 р.) вказав, що «деякі суди, порушуючи вимоги КПК про підстави проведення експертизи, при відхиленні висновку експертизи, проведеної на досудовому слідстві, нову експертизу не призначали, що стало підставою для скасування вироку. Так, у справі за обвинуваченням Л. за ч. 5 ст. 191, ч. 1 ст. 209 КК Красноперекіпський міськрайсуд АРК не взяв до уваги проведену в ході досудового слідства судово-економічну експертизу, і замість призначення повторної експертизи, не маючи спеціальних знань, самостійно провів розрахунки та зробив висновок щодо порядку ведення бухгалтерського обліку. За таких обставин виправдальний вирок, постановлений 14 грудня 2009 року місцевим судом щодо Л., Апеляційний суд Автономної Республіки Крим 18 березня 2010 року скасував як незаконний, а справу направив на новий судовий розгляд» [7, с. 17].

Однак, на практиці визначення слідчими, судами та іншими професійними учасниками кримінального судочинства (захисниками, адвокатами-представниками потерпілих, цивільних позивачів та цивільних відповідачів) необхідності й доцільності проведення судової експертизи серед усього широкого кола диспозитивних випадків часто є дуже непростим. Як уже вказувалось, важливу роль тут відіграє обізнаність суб'єкта доказування про можливості судових експертиз окремих видів, про закономірності доказування у окремих категоріях проваджень. Так само з-під пера науковців не раз виходять сумнівні й дискусійні рекомендації, які приводяться як приклад можливого втілення вказівки Пленуму ВСУ у п. 2 постанови «Про судову експертизу у кримінальних і цивільних справах» від 30.05.1997 р № 8 в ред. від 25.05.1998 р. № 15 про «неприпустимість призначення експертизи у випадках, коли з'ясування певних обставин не потребує спеціальних знань» [20]. Наприклад, на думку В.Г. Гончаренка, не потребує експертного встановлення факт належності кастета, фінського ножа, кинджала та інших предметів із чітко вираженими ознаками цільового призначення до холодної зброї, оскільки інший висновок є просто

неможливим, і для цього не потрібні ніякі спеціальні знання [21, с. 61]. Так само Є.Г. Коваленко зазначає: «Інколи особи, які проводять доказування по кримінальній справі, за поданням спеціалістів чи експертів порушують питання, які не потребують для свого вирішення застосування спеціальних знань, а можуть бути розв'язані на основі загальновідомих знань чи життєвого досвіду. Так, невиправданими є такі випадки призначення експертизи, як, наприклад, для визначення ступеня схожості фальшивої монети зі справжньою. Це питання повинно безпосередньо вирішуватися слідчим та судом» [1, с. 485]. Однак подібна категоричність щодо доцільності чи недоцільності залучення експерта повинна ґрунтуватися на знанні ситуацій доказування, експертної практики і суті самого питання. Інакше така категоричність не завжди раціональна.

Поміркуймо: чи дійсно слідчий, суд на основі загальновідомих знань, життєвого досвіду безпосередньо (без застосування спеціальних знань) може встановити ступінь подібності підробленої монети, банкноти до справжньої? Що є тими загальновідомими знаннями, на підставі яких встановлюється ступінь подібності підроблених грошових знаків до справжніх? Очевидно, це знання про те, як виглядають відповідні справжні гроші, про що нібито всім відомо. Тобто, це знання про: 1) елементи дизайну і елементи захисту грошових знаків; 2) і про те, як їх розпізнавати. Отже, чи є ці знання загальновідомими? Хоч усі й знають як виглядають відповідні справжні банкноти, монети, адже кожен з нас щоденно тримає їх у руках, однак далеко не кожен знає хоча б половину елементів захисту, за якими і в якій спосіб можна контролювати (розпізнавати) їх справжність. З точки зору класифікації усіх знань на звичайні та наукові [22, с. 191] знання про те, як виглядають відповідні справжні банкноти, монети, у кожного з нас формується в рамках емпіричних спостережень і повсякденних узагальнень, воно складається стихійно, джерелами його формування є життєвий досвід. Тобто, це знання є звичайним. «Наукові ж знання стають доступними людині тільки внаслідок пізнавальної і перетворювальної діяльності на рівні теоретичного мислення, їхнє завдання – пояснити та осмислити факти. Цей вид знань пов'язаний зі спеціалізованою сферою діяльності людини» [22, с. 191]. Ці властивості притаманні знанню про технологію виробництва грошових знаків, їх елементи захисту, про способи розпізнавання їх справжності. Ці знання повно і систематизовано набуваються в результаті професійного навчання чи роботи за спеціальностями, наприклад, поліграфічні й технологічні процеси виготовлення документів суворого обліку, техніко-криміналістичне дослідження документів, а для масового свого поширення вимагають організованого навчання чи самоосвіти [23, с. 90–94].

Щодо доцільності й необхідності судової експертизи для віднесення ножа, кинджала і т. п. до холодної зброї, зазначимо, що відповідно до п. 3.2. Методики криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих із нею виробів від 15.01.99 р.

у ред. від 21.08.99 № 19/3302 клинкова холодна зброя (тобто ножі, кинджали) повинна мати: 1) мінімальну довжину клинку – не менше, як 90 мм; 2) мінімальну товщину клинку – не менше, як 2,6 мм; 3) мінімальну твердість клинку, що виготовлений із вуглецевої сталі – не менш, як 50 НКС; 4) мінімальну твердість клинку, що виготовлений із корозійностійкої сталі – не менш, як 45НКС; 5) кут загострення леза – не більше як 30°. Для встановлення фактичних характеристик наданого на експертне дослідження предмета виконуються випробування предмета (пристрою) та їх порівняння з критеріями призначення та придатності для ураження цілі (п. 4.2-4.7 Методики) [24]. Тому, чи можна вирішити, є чи ні певний ніж холодною зброєю, так би мовити, на око, – відповідь, гадаю, очевидна.

Отож, призначати судову експертизу для з'ясування якихось обставин предмета доказування все ж потрібно тоді, коли правильне їх встановлення неможливе без експертних досліджень за розробленими й затвердженими методиками з використанням належного технічного інструментарію та технологій.

Такий висновок можна по крихтах зібрати й у літературі. За зауваженням С.А. Шейфера, мета експертизи – це необхідність застосування спеціальних знань для виявлення і витлумачення «прихованої» інформації. Під «прихованою» інформацією він розумів: а) дані, які неможливо виявити простим спостереженням (наприклад, невидимі ознаки підробки документа); б) видимі, але незрозумілі неспеціалісту, і потребують пояснення, витлумачення [8, с. 144]. Аналогічно Т.А. Седова наголошує, що відмітною особливістю експертизи як засобу доказування є вивідний характер знання, яке отримується на основі наукової інтерпретації встановлених фактів, а не простої їх констатації [9, с. 195]. Тобто, мова йде про випадки, коли певна обставина не може бути встановлена оглядом чи іншими слідчими діями навіть із залученням спеціаліста. Невипадково тільки щодо висновку експерта (в порівнянні з іншими формами використання спеціальних знань) у КПК є пряма

вказівка про формування експертом висновків за результатами досліджень (п. 1, ч. 5 ст. 69, ч. 1 ст. 101 КПК). Також певну експертизу доцільно призначати тільки тоді, коли є розроблені, верифіковані й зареєстровані в Мінюсті відповідні експертні методики.

Безумовно, вказівка Пленуму ВСУ про неприпустимість призначення експертизи у випадках, коли з'ясування певних обставин не потребує спеціальних знань, раціональна й обґрунтована завданням ВСУ спрямовувати судову практику у русло невинного нерозширення меж доказування*.

Слідчий, прокурор, суд, адвокат, звісно, мають спеціальні знання в галузях криміналістичної техніки – документознавстві, почеркознавстві, зброєзнавстві, слідознавстві тощо. І самі можуть визначити, наприклад, чи є певне пристосування кастетом; чи є документ, відбиток печатки підробленим тощо. Але все ж рівень їхніх знань не тотожний рівню знань експерта-криміналіста. Тому винесення техніко-криміналістичних питань на експертизу й у такому випадку забезпечувало б вичерпну глибину пізнання фактів, надійність і переконливість його результатів.

Якщо ж передбачається, що судова експертиза нової доказової інформації не надасть або досліджувана обставина є загальновідомим фактом, то її проведення є не лише недоцільним, а й шкідливим, оскільки у такий спосіб невинно розширюються межі доказування (кількість матеріалів у провадженні), невинно витрачається час на проведення процесуальних та організаційних дій, що забезпечують експертизу, затягуються строки розслідування та судового розгляду; і все це, в кінцевому підсумку, ускладнює перевірку всіх матеріалів провадження при прийнятті обґрунтованих кінцевих рішень у провадженні.

Даний аналіз у черговий раз підвів до відомого висновку, що експертизу слід призначати тоді і тільки тоді, коли в цьому є дійсна необхідність, і коли без висновку експерта неможливо правильно і повно вирішити кримінальне провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коваленко Е.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.
2. Кримінально-процесуальне право України: підручник / За заг ред. Ю.П. Аленіна. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. – 816 с.
3. Гаврилин Ю.В., Победкин А.В., Яшин В.Н. Следственные действия : учебн. пособ. – М.: МосУ МВД России, Книжный мир, 2006. – 187 с.
4. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1 224 с.
5. Салтєвський М.В. Криміналістика: підручник: у 2 ч. – Ч. 2. – Харків: Консум, 2001. – 528 с.
6. Коновалова В.Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве. – Харьков: Консум, 2000. – 176 с.
7. Узагальнення судової практики про застосування судами кримінально-процесуального законодавства при призначенні судових експертиз і використання їх висновків у кримінальному судочинстві у 2010 році. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.
8. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. – М.: Юрлинформ, 2004. – 184 с.
9. Седова Т.А. Производство судебной экспертизы // Уголовный процесс России. Особенная часть : учебн. / под ред. В.З. Лукашевича. – СПб. : Издательский дом С-Пб гос. ун-та, 2005. – С. 194–216.

* Не вдаючись до аналізу кількох десятків визначень меж доказування, виходитимемо з того, що це «необхідна й достатня сукупність доказів, зібрання яких забезпечить з'ясування всіх обставин предмета доказування, а отже, і правильне вирішення кримінальної справи [25, с. 69]. Невиправдане розширення меж доказування має місце, коли: 1) відомості, що збираються, не відносяться до обставин справи; 2) встановлюються обставини, які вже достовірно встановлені; 3) встановлюються обставини, пізнання яких у цій справі не потребує процесуального доказування; 4) фіксують заздалегідь відому неможливість одержання доказів певного виду. Невиправдане розширення меж доказування тягне за собою значні витрати, пов'язані з проведенням певних процесуальних дій за участю учасників процесу, витрат часу, ускладнює процес перевірки обґрунтованості рішень слідчого, а потім суду, затягування строків розслідування та судового розгляду справи [22, с. 40–41].

10. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.
11. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» від 12.04.1996 № 6 у редакції від 03.12.97 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-96>.
12. Постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26.04.2002 р. № 4 у редакції від 18.12.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02>.
13. Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>.
14. Постанова Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту, а також адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 року № 14 (зі змінами від 19 грудня 2008 року). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05>.
15. Постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах проти власності» від 6 листопада 2009 року № 10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0002320-99>.
16. Постанова Пленуму ВСУ «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8.10.2004 року № 15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-04>.
17. Постанова Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 травня 2005 року № 7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05>.
18. Бобченко Н.Р. Істотне порушення кримінального процесуального закону як підстава для перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядку // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Випуск 32. – Т. 3. – С. 108–114.
19. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – 1072 с.
20. Постанова Пленуму ВСУ «Про судову експертизу у кримінальних і цивільних справах» від 30.05.1997 р № 8 у ред. від 25.05.1998 р. № 15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.
21. Експертизи у судовій практиці: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. В.Г. Гончаренка. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 400 с.
22. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування в кримінальному процесі. Наук.-практ. посіб. – К.: КНТ, С.Я. Фурса, 2006. – 272 с.
23. Калужна О.М. Доведення істотної схожості підроблених грошових знаків при провадженні у справах про злочини, передбачені Кримінальним кодексом України // Криміналістичний вісник, 2011. – № 1(15). – С. 89–99.
24. Методика криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих із нею виробів, затверджена рішенням розширеного засідання секції НКМР Мінюсту України з проблем трасології та судової балістики із залученням членів Координаційної ради з питань судової експертизи від 15.01.1999 р. в ред. від 21.08.1999 № 19/3302. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0002320-99>.
25. Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. – Львів, 1978. – 112 с.