

ЗАКРІПЛЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРИНЦИПІВ ЗМАГАЛЬНОСТІ І НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТІВ І НАПРЯМИ ЇХ ВДОСКОНАЛЕННЯ

УДК 343

Н. І. КЛИМЕНКО*доктор юридичних наук, професор Київського
національного університету імені Тараса Шевченка*

Проблема змагальності та незалежності кримінального судочинства була предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців (Н. С. Алексєєв, В. З. Лукашевич, М. І. Бажанов, Ю. М. Грошевий, В. Г. Гончаренко, Г. В. Іванова, Л. М. Карнеєва, В. П. Смирнов, В. Т. Малярєнко, Р. Д. Рахунов, І. В. Тирічев, В. П. Бож'єв, М. М. Міхеєнко, Ю. П. Алєнін, М. А. Погорєцький, Л. Д. Удалова, В. М. Тертишнік, В. М. Юрчишин, Е. Н. Холопова та інші), роботи яких мали важливе наукове та практичне значення.

Розглядаються принципи змагальності і незалежності як форма кримінального процесу, зокрема сутність змагальності експертів, закріплених в КПК України на різних стадіях досудового слідства і розгляду справи в суді та напрями їх вдосконалення.

Ключові слова: змагальність, незалежність, дізнання, досудове слідство, рівність сторін.



CONSOLIDATION OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE AND THE
INDEPENDENCE OF FORENSIC EXPERTS AND THE WAYS OF
THEIR IMPROVEMENTS IN THE LEGISLATION OF UKRAINE

Klymenko N. I.

Received: 16 Apr 2015.

Змагальність передбачає таку побудову кримінального процесу, при якій функції обвинувачення і захисту відокремлені від функції вирішення справи, виконуються суб'єктами, що мають рівні права у збиранні та наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом (ст. 22 КПК України), заявленні відводів і клопотань, виступах у судових дебатах, оскарженні процесуальних рішень (ст.ст. 344, 350, 364 КПК України). Суд створює умови, необхідні для реалізації сторонами їх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, їх здійснення, і розглядає справу (ст. 22 КПК України). Отже, ознаками змагальності є наявність: двох протилежних сторін – обвинувачення і захисту. Для повноцінного

змагання необхідна присутність сторін у суді (ст.ст. 48, 323, 324, 325, 326, 327, 291, 292 КПК України); процесуальної рівності сторін; незалежного суду, що дає можливість визначити змагальність як форму процесу, де спір сторін вирішується незалежним судом. Для змагального процесу характерний такий правовий статус його основних учасників, який забезпечує виконання функцій обвинувачення, захисту й вирішення справи незалежним судом [1]. Змагальність – це умова і спосіб досягнення істини по кримінальній справі.

Дія принципу змагальності ґрунтується на переконанні – протилежність інтересів сторін найкраще забезпечити повноту матеріалів справи через активне виконання сторонами процесу тільки їм притаманні функції обвинувачення, захисту й вирішення справи [2]. Вона закріплена в судочинстві в основному на стадії судового розгляду. Розширення принципу змагальності й послаблення інквізиційних начал на стадії досудового слідства вимагає суттєвої зміни функцій слідчого. Він мусить виконувати одну функцію – розслідування злочинів і бути суб'єктом пізнання злочину та його розслідування [1].

КПК України 2012 р. закріпив основи змагальності кримінального судочинства, зокрема принципу змагальності і незалежності судових експертів. Відбулися суттєві зміни у розумінні як самої судової експертизи, так і її суб'єктів [3; 4; 5; 6; 7].

Базове визначення поняття «судовий експерт», надане в ч. 1 ст. 69 – експерт є учасником кримінального провадження, ст. 84, ч. 2 – висновок експерта є джерелом доказів, ст. 243 – порядок залучення експерта сторонами обвинувачення і захисту, ст. 356 – допит експерта в суді, ч. 5 цієї статті вказує, які відомості про експерта можуть бути надані сторонами щодо його знань, вмінь, кваліфікації, освіти та підготовки.

Закон України про судову експертизу (ст. 10), Інструкція МЮ (п. 18) в більшій мірі регулюють організаційно-змістові елементи поняття «судовий експерт». Права і обов'язки судового експерта викладені в Законі, Інструкції і КПК України 2012 р. в основному співпадають, проте трохи детальніше вони викладені в Інструкції [5].

Закон України «Про судову експертизу» сформулював основні принципи судової експертної діяльності у ст. 3 (законність, незалежність, об'єктивність і повнота дослідження) і напрями їх розвитку. Цей Закон з врахуванням загальних тенденцій розвитку вітчизняного законодавства заклав основи вдосконалення норм окремих галузей права, що регулюють експертну діяльність, створив базу для подальших наукових досліджень теорії і практики судової експертизи, що дозволило реалізувати принцип змагальності судових експертів у судочинстві. На практиці почало застосовуватися проведення експертиз в недержавних установах незалежними експертами. Такі експертизи отримали назву і статус незалежних (альтернативних) конкурентних експертиз.

Що стосується організації експертної діяльності таких експертиз, то вона має досвід в окремих зарубіжних державах [9]. Так, в США кожна сторона в суді (захисту і обвинувачення) має право запросити в суд найнятого нею експерта, який виступає в кримінальному процесі як свідок цієї сторони. Сторона оплачує послуги експерта, що виключає його об'єктивність, достовірність при проведенні експертизи. Суд вирішує справу на основі аналізу поданих сторонами конкурентних експертиз та інших доказів справи, висновку будь-якого з експертів з точки зору наукової обґрунтованості, достовірності і повноти.

Інститут приватної експертизи має місце і в Німеччині, він успішно функціонує і

конкурує з державними експертними установами. Принцип «внутрішньої змагальності» існує у Франції. По справі суд призначає одночасно двох незалежних експертів (для обох сторін). Експерти, які внесені в спеціальний державний реєстр, запрошуються органом, що веде процес, а не сторонами. Це є, на думку французьких спеціалістів, гарантією отримання надійного доказу – висновку експерта.

КПК України 2012 р. в ст. 242 – підстави проведення експертизи проголошує, що експертиза проводиться за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин необхідні спеціальні знання. Стаття 243 визначає порядок залучення експерта стороною обвинувачення за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту чи потерпілого.

Проте особливості призначення, проведення і використання результатів конкурентних експертиз в нашому процесі не вирішені до кінця і викликають певні проблеми. Перша з них – це правова регламентація їх проведення в недержавних експертних установах. Закон України «Про судову експертизу» в ст. 7 говорить, що судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених цим Законом, судові експерти, які не є працівниками зазначених установ. Це положення краще сформульовано в Законі РФ, – де говориться про проведення експертиз державними експертами і «іншими експертами» в державних установах, в інших установах і «поза» ними. При цьому «інший» експерт може бути залучений до участі в експертизі, яка проводиться в державних експертних установах (ДЕУ). Від такого поєднання експертиза не перестає вважатися проведеною в ДЕУ, проте висновок стає більш повним, об'єктивним,

мотивованим і значить конкурентоздатним при наявності в справі інших експертних висновків, висновків спеціалістів та інших даних.

На практиці вживається термін «недержавна установа», а експертизи, які проводяться в таких установах, отримали статус незалежних (або конкурентних). Так, проведення незалежних експертиз у випадку непогодження громадян з висновком медичної експертизи передбачено ст. 3 основного закону РФ «Об охране здоровья граждан» від 22.07.1993 р., в деяких Постановах Уряду РФ «О порядке признания граждан инвалидами» від 13.08.1996 р. № 965, «Об утверждении положения о лицензировании деятельности в сфере дорожного движения» від 20.11.1995 р. № 11 тощо [9]. Положення «О проведении независимой идентификационной экспертизы товаров и технологий в целях экспертного контроля» від 21.06.2001 р. № 477 визначає порядок і умови проведення цієї незалежної експертизи.

Таким чином, існують певні умови для становлення і розвитку інституту конкурентної експертизи. Доцільно законодавчо її закріпити в кримінальному і в цивільному судочинстві.

Термін «конкурентна експертиза» вписується в систему правовідносин, що виникають в змагальному процесі, який побудований не тільки на протиставленні функцій обвинувачення і захисту, але й на наявності рівних можливостей сторін в реалізації своїх законних інтересів [2]. Її застосування можливо лише в тих випадках, коли мова йде про експертизу в експертній установі (або експертом), що не знаходиться у відомстві, яке здійснює розслідування кримінальної справи, і її проведення не оплачено громадянами (або їх представниками). «Конкурентна експертиза» має свої особливості: наявність вимоги сторін про проведення незалежної

експертизи поза органом, що проводить розслідування; задоволення цієї вимоги органами розслідування або судом, призначення ними експертизи спеціалістам інших відомств, недержавним спеціалізованим експертним установам або приватним експертам, які мають ліцензію на проведення відповідного дослідження. «Конкурентна експертиза» проводиться незалежними експертами після того, як одна із сторін поставила під сумнів висновки експертизи, проведеної в державній установі.

Закон не забороняє обвинуваченому та захиснику незалежно від того, призначена експертиза конкретному експерту чи експертній установі, клопотати про призначення паралельної (конкурентної) альтернативної експертизи, яку виконують експерти з числа недержавних експертних установ або фахівців у відповідних галузях знань [11]. Слідчий (суд) у разі обґрунтованості заявленого клопотання про призначення такої експертизи, не в праві відмовити у ньому. Захист може протиставити висновку експертизи, виконаної на підставі постанови слідчого (ухвали суду), висновок аналогічної альтернативної експертизи (ст. 6 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Такі конкуруючі експертизи в арсеналі захисту мають важливе значення, тому що висновок експерта, як обвинувальний доказ, оцінюється у змаганні з висновком альтернативної експертизи [12].

КПК 2012 р. має і недоліки, до яких відноситься відсутність регламентації:

- організаційних видів судових експертиз (первинна, повторна, додаткова, комісійна і комплексна);
- забезпечення роботи експерта за місцем знаходження об'єктів дослідження (ст. 6 Закону);
- окремого висновку експерта при його незгоді з членами комісії в комісійних і комплексних експертизах;
- допиту експерта на досудовому слідстві;
- права експерта на переформулювання і перестановку питань (п. 4.13 інструкції);
- права експерта посилається на дослідницьку частину висновку при формулюванні ним висновку (п. 4.15 Інструкції);
- питання про забезпечення матеріалів і об'єктів експертного дослідження поза службовим приміщенням (п. 2, 3, 5 Інструкції) тощо.

У новому КПК вводиться поняття слідчого судді (уперше в ст. 3 п. 18 – визначення основних термінів Кодексу): «Суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247 цього Кодексу, – голова чи за його призначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду».

Вважаємо, що необхідна ще окрема стаття «Слідчий суддя», яка б передбачала його основні функції та порядок їхнього здійснення, у тому числі в процесі призначення та проведення судової експертизи на стадії досудового провадження. Зараз вони мають місце «уриwkами» в різних статтях кодексу. Проблемою є і оцінка слідчим або судом висновків експертів. Це стосується не тільки незалежних експертиз, але і експертиз, виконаних у державних експертних установах. Суди не проводять повну оцінку висновку експерта, як це потребують норми процесуального законодавства. Так, у судових рішеннях не вказується, на чому засновані висновки експерта чи досліджені і проаналізовані всі матеріали, надані на експертизу. Це підвищує

ризик винесення судом необґрунтованих рішень. Вважаємо, що виходом з цієї ситуації є розширення кола професіоналів, які залучаються до проведення конкурентних експертиз. Саме змагальність, надання альтернативних експертних висновків підвищують якість експертиз, що буде сприяти забезпеченню повноти дослідження доказів і встановленню істини по справі.

Аналізуючи висновки різних експертів і порівнюючи їх результати, слідчий і суд повинні прийти до висновку про доказове значення кожної з них, а потім вирішити питання про винність або невинність особи. В умовах постійного розвитку науки і техніки, ускладнення методів і методик дослідження стає складною оцінка слідчим

і судом висновків експертів. Оцінити наукову обґрунтованість висновків, вірність обрання і застосування методів дослідження може тільки висококваліфікований спеціаліст, що має такі ж спеціальні знання, що і експерт. У випадках виникнення труднощів у визначенні доказового значення висновків експертів слідчий і суд можуть звертатися за допомогою до спеціалістів з метою консультації [10].

Отже вирішення вказаних проблемних питань і наданих рекомендацій буде сприяти вдосконаленню дотримання принципів змагальності і незалежності судових експертів в судочинстві і підвищенню ефективності розгляду кримінальних справ.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Юрчишин В. М.* Реалізація принципу змагальності в кримінальному судочинстві / В. М. Юрчишин // Вісник Академії адвокатури України. – 2008. – № 1 (11). – С. 78.
2. *Волколуп О. В.* Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования / О. В. Волколуп. – СПб, 2003. – 265 с.
3. *Притика Ю. Д.* Вирішення проблем нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності в аспекті реалізації пріоритетів у роботі МЮ України на 2010 рік / Ю. Д. Притика // Сучасні проблеми розвитку судової експертизи (м. Севастополь, 10–11 червня 2010 р.). – Харків : ХНДІСЕ, 2010. – С. 34.
4. *Лозовий А. І.* Проблемні питання призначення та проведення судової експертизи в кримінальному процесі України / А. І. Лозовий // Криміналістика XXI століття : матеріали конференції (м. Харків, 25–26 жовтня 2010 р.). – Харків : Право, 2010. – С. 681–685.
5. *Лозовий А. І.* Проблемні питання призначення та проведення судової експертизи в проекті нового КПК України / А. І. Лозовий, Е. Б. Сімакова-Єфремян // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Харків : Право, 2011. – Вип. 11. – С. 190–200.
6. *Щербаковський М. Г.* О регламентации проведения судебных экспертиз по новому КПК Украины / М. Г. Щербаковський // Сучасні тенденції розвитку судової експертизи. – Сімферополь : Аріал, 2012. – С. 78–82.
7. *Корж В. П.* Деякі дискусійні питання залучення експерта стороною захисту / В. П. Корж // Сучасні тенденції розвитку судової експертизи. – Сімферополь : Аріал, 2012. – С. 55–58.

8. *Ярошеня Г. В.* Кримінальний процесуальний кодекс 2012 р.: судовий експерт, його права та обов'язки / Г. В. Ярошеня // Сучасні тенденції розвитку судової експертизи. – Сімферополь : Аріал, 2012. – С. 24–94.
9. *Иванова Т. В.* Проблемы состязательности и независимости судебных экспертов в судопроизводстве РФ / Т. В. Иванова // Актуальні питання судової експертизи та криміналістики. – Харків : Право, 2008. – С. 81–90 ; Селина Е. Состязательность в применении специальных познаний по уголовным делам / Е. Селина // Российская юстиция. – 2003. – № 2.
10. *Удалова Л. Д.* Кримінальний процес України : [підруч.] / Удалова Л. Д. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2007. – 352 с.
11. *Гончаренко В. Г.* Экспертизы в судебной практике / В. Г. Гончаренко. – К. : Юрінком-Інтер, 2010. – С. 525.
12. *Криміналістика. Академічний курс : підручник.* / Т. В. Варфоломеева, В. Г. Гончаренко, В. І. Бояров, С. В. Гончаренко, В. Попелюшко // Акад. адвокатури України. – К. : Юрінком-Інтер, 2011. – 495 с.

Стаття надійшла до редакції: 16.04.2015.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

CONSOLIDATION OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE AND THE INDEPENDENCE OF FORENSIC EXPERTS AND THE WAYS OF THEIR IMPROVEMENTS IN THE LEGISLATION OF UKRAINE

Klymenko N. I.

Abstract: Principles of adversariality and independence of forensic experts as a form of criminal procedure are addressed as well as the essence of adversariality of forensic experts enshrined in the Code of Criminal Procedure of Ukraine at different stages of pre-trial investigation and trial of a case in the court and their improvement. The law does not prohibit a defendant and defence counsel, regardless of the assignment of an expert examination to a particular expert or expert institution, to petition for the assignment of an alternative expert examination by non-governmental experts or professionals in the respective branches of knowledge.

Keywords: adversariality, independence of forensic experts, inquiry, pre-trial investigation, equality of parties.



ЗАКРЕПЛЕНИЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ ПРИНЦИПОВ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТОВ И НАПРАВЛЕНИЯ ИХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Клименко Н. И.

Резюме: Рассматриваются принципы состязательности и независимости как форма уголовного процесса, в частности сущность состязательности судебных экспертов, закрепленная в КПК Украины на различных стадиях следствия и рассмотрения дела в суде, и пути их совершенствования.

Ключевые слова: состязательность, независимость, дознание, судебное следствие, равноправие сторон.