

МАКАРЕНКО Є. І.,
кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Дніпровський гуманітарний
університет)

ЗДОР В. М.,
судовий експерт
(Дніпропетровський науково-дослідний
інститут судових експертиз)

УДК 340.69

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-36>

ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті наводиться стислий аналіз основних змін у кримінально-процесуальному законодавстві щодо підстав і порядку призначення судових експертиз у кримінальному судочинстві.

Ключові слова: кримінальне провадження, слідчий, слідчий суддя, судова експертиза.

В статье освещается краткий анализ основных изменений в уголовно-процессуальном законодательстве Украины относительно оснований и порядка назначения судебных экспертиз в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: уголовное производство, следователь, следственный судья, судебная экспертиза.

The article gives a brief analysis of the main changes in the criminal-procedural legislation on the grounds and procedure for the appointment of judicial expertise in criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, investigator, investigating judge, judicial expertise.

Вступ. Президентські та парламентські перегони показали, що особливо болючими язвами на тілі сучасної України виявилися тотальна корумпованість всієї системи правосуддя та правоохоронних органів, через що необхідність докорінних змін у цих важливих сферах стала головною вимогою суспільства і залишається актуальною й до тепер. Фактично на наших очах упродовж останнього десятиліття відбулося реформування судової та правоохоронної системи України, внаслідок чого судова ланка, органи Національної поліції, податкової, митної, експертної служби зазнали помітних змін. Кожний крок вітчизняних реформаторів отримував як схвальні, так і критичні відгуки – щось із впровадженого ставало дієвим інструментом, інше – було безпорадним і справжнім розчаруванням для українського суспільства.

Одним із таких розчарувань, на думку багатьох слідчих і судових експертів, стало прийняття Верховною Радою України Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 року «Про внесення



змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1], який отримав умовну назву «реформа судової системи». Зазначеним законом внесені зміни до Закону України від 25 лютого 1994 р. «Про судову експертизу» [2], що стосуються таких концептуальних аспектів: поняття судової експертизи (ст. 1 Закону), повноваження суб'єктів судово-експертної діяльності (ст. ст. 7, 9, 10 Закону), підстави проведення судової експертизи (ст. 71 Закону). Відповідних змін стосовно підстав і порядку залучення судового експерта на стадії досудового розслідування злочинів зазнав і чинний КПК України.

Постановка завдання. Про необхідність удосконалення правової регламентації інституту судової експертизи неодноразово зазначали у своїх працях В.П. Бахін, В.Г. Гончаренко, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.К. Лисиченко, А.І. Лозовий, Г.М. Нагорний, М.В. Салтевський, М.Г. Щербаковський та багато інших. У лютому 2018 року з нагоди 85-річчя відомої жінки-криміналіста проф. Н.І. Клименко відбулася Всеукраїнська науково-практична конференція «Теорія і практика судової експертизи і криміналістики», за підсумками якої видано Збірник наукових статей, автори яких висловили пропозиції щодо вдосконалення існуючого порядку призначення судових експертиз у кримінальному провадженні.

Мета і завдання дослідження. Задум статті полягає в актуалізації виявлених недоліків, зумовлених нововведеннями у чинний КПК України в частині регламентації підстав і порядку призначення судової експертизи у кримінальному провадженні та прагненні висловити рекомендації щодо їх усунення з урахуванням вимог повсякденної слідчо-судової практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Судова експертиза забезпечує кваліфіковане та методично обґрунтоване дослідження об'єктів, що мають значення для встановлення обставин кримінального провадження, й є край поширеною формою використання спеціальних знань у вітчизняному судочинстві. Проте проблеми, зумовлені недоліками правового регулювання інституту судової експертизи у кримінальному процесі, багато в чому ускладнюють її ефективне використання. Ці проблеми перш за все пов'язані з нещодавніми законодавчими нововведеннями стосовно понятійного апарату судової експертизи, підстав і порядку залучення судового експерта в кримінальне провадження.

Зокрема, в новій редакції ст. 1 Закону про судову експертизу варто розуміти «дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла, об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду». У такій редакції наведена дефініція не дозволяє відмежувати судову експертизу від іншої – несудової. Щодо логіки законодавця відносно визначення об'єктів експертизи саме як «дослідження ... об'єктів, явищ і процесів», а не «матеріальних об'єктів, явищ і процесів» (як це було в редакції Закону 2012 року), то вона потребує обґрунтованого тлумачення, оскільки, як справедливо наголошує проф. Н.І. Клименко, вступає в протиріччя з сучасними теоретичними положеннями судової експертології щодо природи об'єктів судової експертизи [3, с. 309–312]. У криміналістичній науці та судовій експертології судову експертизу розглядають як процесуальну (слідчу) дію, яка полягає у проведенні за дорученням суду експертного дослідження *матеріальних об'єктів або процесів*, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду, з метою отримання об'єктивного висновку з питань, що потребують спеціальних знань.

Особливе занепокоєння у науковців і практиків викликала також нова редакція ст. 7 Закону «Про судову експертизу» в частині обмеження здійснення судово-експертної діяльності у кримінальних провадженнях виключно державними спеціалізованими установами. Інакше кажучи, законодавець встановив монополію держави на проведення судової експертизи у всіх кримінальних провадженнях, а в інших провадженнях можуть залучатися судові експерти, які не є працівниками зазначених установ. Це нововведення не є достатньо обґрунтованим. Хоча в ньому вбачається певна логіка – цією нормою із суб'єктів судової експертизи держава витіснила тих експертів, які не працюють у державних спеціалізованих установах, що надало можливість контролювати судово-експертну діяльність, виключати так



звані «експертизи на замовлення». Таке обмеження суперечить не лише досягнутим країною демократичним засадам диспозитивності та змагальності сторін у кримінальному процесі, а й принципам самої судово-експертної діяльності, бо зводить нанівець здобутки щодо розвитку альтернативної (конкурентної) експертизи у кримінальному провадженні [4, с. 211–216]. Крім того, воно зумовлює невиправдане збільшення кількості експертних досліджень і відповідне розширення штату державних спеціалізованих установ, затягування процесу досудового розслідування кримінальних правопорушень і створення судових прецедентів в частині визнання окремих висновків експертів допустимими та належними доказами.

Із судово-медичних і судово-психіатричних установ лише головні їх ланки є державними (наприклад, Головне бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я України), а всі інші є недержавними, бо перебувають у комунальній власності [5]. З усіх експертів, які сьогодні виконуються в Україні, 95% припадає саме на судово-медичні та судово-психіатричні. Тож виходить, що через законодавчу колізію в кримінальному провадженні висновки експертів є нелегітимними? Зовсім ні, просто завдяки цій прогалині у суддів завжди залишається момент маніпулювання: коли треба, то вони визнають висновки не державних (приватних) експертів, а коли не треба, то вважають їх висновки поза законом. Така ситуація перешкоджає нормальному функціонуванню судової експертизи у кримінальних та інших судових провадженнях.

З іншого боку, існують причини, через які це нововведення не принесе тієї користі, на яку очікував законодавець. По-перше, вже сьогодні є судово-медичні експертизи, які в порядку черги призначені на 2020 рік [6]. Неважко уявити собі чергу на комп'ютерно-технічні експертизи або експертизи, пов'язані з дослідженням об'єктів нерухомості, будівельних матеріалів і конструкцій, визначенням оціночної вартості будівельних об'єктів і споруд. По-друге, існує чимало судових експертів, які призначаються слідчими і судами вкрай рідко, що ставить під сумнів доцільність вводити під них самостійну експертну спеціальність і виділяти кошти на утримання збиткових для держави посад судових експертів, які регулярно мають отримувати зарплату з Державного бюджету, а залучатися до проведення експертів будуть нечасто.

Не менш суперечливою інновацією законодавця є перегляд підстав для проведення експертизи. Зокрема, ч. 1 ст. 242 КПК наразі має таку редакцію: *«експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження або, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права»*.

Аналізуючи цю норму КПК, неважко дійти висновку, що всупереч ч. 5 ст. 40 закону таке нововведення необгрунтовано позбавило слідчого процесуальної самостійності залучати експерта в необхідний момент і закріпило монопольне право на вирішення цього питання за слідчим суддею. Тобто, якщо раніше для експерта необхідна була лише постанова слідчого чи прокурора, а ухвала слідчого судді для проведення експертизи необхідна була лише у випадку відмови слідчого чи прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта, то зацікавлена особа змушена була звертатися до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта. Відтепер, згідно нової редакції ст. 243 КПК України, судовий експерт може залучатися тільки за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за відповідним клопотанням сторони кримінального провадження, і лише в тому разі, коли особа, яка звернулася з таким клопотанням, доведе, що для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне використання спеціальних знань. Вкрай дивує й те, що таке клопотання може розглядатися слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, впродовж 5 днів із моменту його надходження до суду, за підсумками якого слідчий суддя має прийняти одне з двох рішень: призначити або відмовити у призначенні судової експертизи (ч. 3 ст. 244 КПК). Більш того, під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за власною ініціативою або за клопотан-



ням учасників розгляду заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання (ч. 5, 6 ст. 244 КПК).

Отже, слідчий суддя самостійно визначає підстави для проведення експертизи, експертну установу, якій доручає проведення експертизи, хоча це істотно обмежує право збирати докази та суперечить їхній функції судового контролю за дотриманням прав учасників кримінального процесу на стадії досудового розслідування. За таких умов сторона захисту позбавляється свого права залучати експертів на договірних (платних) умовах, а сторона обвинувачення, втрачаючи дорогоцінний час, який має суттєве значення для розслідування будь-якого кримінального правопорушення, буде змушена чекати доручення суду на проведення вкрай необхідної експертизи. Наприклад, для встановлення причин смерті особи обов'язковою є судово-медична експертиза, для проведення якої за новим законодавством слідчому необхідно звернутися з клопотанням до слідчого судді, який у 5-денний термін вирішуватиме, чи варто призначити експертизу (хоча всім зрозуміло, що вона є обов'язковою). Щодо рідних покійного, то їм неважливо, хто призначить цю судову експертизу, їх турбує одне – щоби її провели якомога скоріше, аби на третю добу (а за мусульманською традицією, того ж дня до заходу сонця) поховати померлу людину. Натомість, вони зустрічаються з відвертою тягатиною і тим, що завдяки цьому законодавчому «ноу-хау» стали непогано заробляти співробітники моргів, поруч з якими (неначе гриби після дощу) з'явилися «консультаційні пункти», які за певну винагороду можуть усунути існуючу формальність і значно прискорити проведення судмедекспертизи.

Наведені зміни в КПК не є адекватними, обгрунтованими і виправданими, оскільки за закладеної законодавцем парадигми «санкціонування» слідчим суддею проведення судової експертизи незрозуміло: по-перше, навіщо запроваджувати ще одну (окрім начальника СВ і прокурора) контролюючу особу – слідчого суддю, адже у переважній більшості кримінальних проваджень призначення експертизи для встановлення причин смерті особи, встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень, визначення психічного стану підозрюваного, встановлення статевої зрілості потерпілої особи та визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, заподіяної кримінальним правопорушенням є обов'язковим і не залежить від бажання слідчого, прокурора чи судді (ч. 2 ст. 242 КПК).

По-друге, не варто переважувати зайвими клопотами слідчих (недостатність кваліфікованих кадрів яких наразі відчувається дуже гостро), адже вони фізично не здатні виконувати покладені на них обов'язки з розслідування в установлені строки до трьох сотень кримінальних правопорушень. У зв'язку з цим виникає питання: чи в змозі слідчий за таких умов забезпечити швидке, повне й неупереджене розслідування цих правопорушень, як того вимагає ст. 2 КПК? – Звичайно, ні! Ця та інші обставини вкрай негативно впливають на якість кожного кримінального провадження, на підготовці і проведенні окремих слідчих дій, в тому числі призначенні судових експертиз.

По-третє, за таких новітніх ідей законодавця навряд чи є сенс вести розмову і про оптимізацію (економію) судових витрат на проведення судових експертиз. Нагадаємо, що проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим установам із Державного бюджету України (ч. 2 ст. 122 КПК).

Розвиток судово-експертної діяльності гальмують і деякі інші реалії, що склалися сьогодні в експертних установах України внаслідок повільного впровадження в експертну практику нових зразків техніки, передових методик і технологій, зокрема одорологічної експертизи; постійного підвищення вартості однієї експертгодини [7]; що заробітна плата судового експерта цілком залежить від кількості коштів, зароблених ним для експертної установи. Керівники відомств прагнуть, щоб на посадах судових експертів працювали висококваліфіковані фахівці, які б постійно вдосконалювали свої знання в тій галузі, в якій вони працюють, і не забували цікавитися міжнародним досвідом експертних досліджень. Тоді чому ж експерти у своїй повсякденній роботі зобов'язані використовувати лише ті методики досліджень, які затверджені Мініюстом і внесені до відповідного Реєстру?



Висновки. Розглянувши деякі проблеми стосовно підстав і процесуального порядку призначення судової експертизи у кримінальному провадженні, можна дійти висновку, що механізм правового регулювання цього інституту повинен забезпечуватися чіткими нормами, сформованими з урахувань потреб сучасної вітчизняної та зарубіжної практики. Це означає, що відповідні норми вітчизняного законодавства, що регламентують порядок призначення судової експертизи у кримінальному провадженні, потребують свого подальшого вдосконалення. Останні законодавчі нововведення у цій частині вбачаються недолугими і необґрунтованими не лише з огляду на проведений вище стислий аналіз основних змін, а й за наявності нового проекту Закону України «Про судово-експертну діяльність», текст якого зі змістовним обґрунтуванням його доцільності ще в 2013 році був розміщений на сайті Міністерства юстиції України для громадського обговорення [8].

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19>.
2. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
3. Клименко Н.І. Природа об'єктів судової експертизи // Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи [Текст]: матеріали міжвідом. наук-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.) у 2 ч. / [редкол.: В.В. Черней, С.С. Чернявський, Л.Д. Удалова та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. 396 с., С. 309–312.
4. Клименко Н.І. Щодо інституту конкурентної (альтернативної) експертизи / Н.І. Клименко // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2011. Вип. 11. С. 211–216.
5. Див.: «Комунальний заклад Дніпропетровське обласне бюро судово-медичної експертизи»: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://sme.dp.ua/>.
6. Гресь О. Правки в КПК: кілька років на експертизу та відеофіксація з перебоями / Олександра Гресь. 2017. URL:// http://zib.com.ua/ua/131197-pravki_v_kpk_kilka_rokiv_na_ekspertizu_ta_videofiksaciya_z_p.html.
7. Наказ Міністра юстиції України № 607/5 від 27.02.2019 р. «Про встановлення вартості однієї експертгодини у 2019 році»: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0212-19>.
8. Повідомлення від 3.08.2013 р. про оприлюднення Закону України «Про судово-експертну діяльність»: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/43603>.

