

УДК 343.98

DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2021.4.18>

Анна Миколаївна Проценко,

Національний науковий центр

*«Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса»
(аспірант);*



*<https://orcid.org/0000-0002-1714-2449>,
e-mail: annatoropenko@ukr.net*

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ В СУДІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН БЛИЖНЬОГО ЗАРУБІЖЖЯ

Висвітлено особливості проведення експертизи в суді у кримінальних провадженнях в Україні та одинадцяти країнах ближнього зарубіжжя. Проаналізовано та надано пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства про ініціативу суду, залучення в судове провадження експерта та спеціаліста, попереднього дослідження матеріалів кримінального провадження до призначення експертизи, способів ознайомлення з висновком експерта учасників судового розгляду.

Ключові слова: експертиза, суд, порівняльний аналіз, залучення експерта та спеціаліста, висновок експерта.

Оригінальна стаття

Постановка проблеми

Порядок проведення експертизи в суді регламентується ст. 332 Кримінального процесуального кодексу України¹. Нормою передбачено, що експертиза призначається за клопотанням сторін, а в деяких суворо визначених випадках – з ініціативи суду, а також описано порядок постановки питань експерту. Разом із тим, як свідчить аналіз процесуального закону та судова практика, проведення експертизи під час судового кримінального провадження регламентовано нечітко, неповно, що породжує проблеми, які потребують законодавчого вирішення. До таких проблемних питань належать взаємозв'язок експертизи в суді та проведеної під час досудового розслідування, участь обізнаних осіб у судовому розгляді до доручення їм експертизи, спосіб та обсяг ознайомлення сторін із висновком експерта тощо.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 01.12.2021).

У зв'язку зі схожістю кримінального процесуального законодавства України та держав ближнього зарубіжжя в галузі судових експертиз становить теоретичний і практичний інтерес зіставлення процедури проведення експертизи в суді згідно з вітчизняною та закордонною регламентацією.

Стан дослідження проблеми

Проблемним питанням проведення експертизи під час судового розгляду, особливостей і недоліків законодавчого врегулювання і застосування на практиці, порядку призначення і проведення експертиз, дослідження і оцінки висновків експертів присвячені численні роботи українських та закордонних науковців у галузі кримінального процесу, криміналістики, судової експертології, серед яких Л. Ю. Ароцкер, В. Д. Арсенєв, М. Й. Вільгушинський, Н. В. Глинська, Л. В. Зорін, П. М. Каркач, Н. І. Клименко, І. І. Когутич, В. П. Корж, О. Ю. Корчагін, О. П. Кучинська, М. Г. Любарський, Ю. М. Мирошниченко, Ю. К. Орлов, А. Я. Паліашвілі, І. А. Петрухін, В. О. Попелюшко, В. А. Попов, О. Р. Росинська, О. В. Селіна, В. В. Циркаль, В. М. Шепель, І. І. Шепітько, М. Г. Щербаковський та ін.

Однак більшість праць засновані на нормативних актах, що втратили чинність, у них досліджуються питання вітчизняного для авторів законодавства та відсутні компаративістські дослідження. У вітчизняній законодавчій практиці вживалися різні заходи до реформування інституту судової експертизи, однак вони відзначалися непослідовністю і суперечливістю, не вирішували існуючих проблем. У зв'язку з викладеним доцільно провести порівняльний аналіз особливостей призначення та проведення експертизи у кримінальному провадженні у країнах ближнього зарубіжжя для встановлення положень, які можуть бути впроваджені в український процесуальний закон для поліпшення його ефективності.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є аналіз регламентації проведення експертизи в суді відповідно до КПК Азербайджанської Республіки¹, Республіки Білорусь²,

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики : Закон Азербайджанской Республики от 14.07.2000 // Законодательство стран СНГ : сайт. URL: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=11597 (дата звернення: 01.12.2021).

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 16.07.1999 № 295-3 // LEGISLATIONLINE : сайт. URL: https://www.legislationline.org/download/id/9163/file/BEL_CPC_ru.pdf (дата звернення: 01.12.2021).

Республіки Вірменія¹, Киргизької Республіки², Республіки Естонія³, Республіки Казахстан⁴, Республіки Молдова⁵, Республіки Таджикистан⁶, Республіки Туркменістан⁷, Республіки Узбекистан⁸, Російської Федерації⁹, зіставлення з вітчизняним кримінальним процесуальним законодавством і на підставі отриманих даних формулювання пропозицій щодо вдосконалення українського законодавства.

Для досягнення мети дослідження були поставлені такі завдання:

– проаналізувати порядок призначення експертизи сторонами та судом за законодавством зазначених вище країн;

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения : Закон Республики Армения от 01.09.1998 № ЗР-248 // Законодательство стран СНГ : сайт. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=7460 (дата звернення: 01.12.2021).

² Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики : Закон Кыргызской Республики от 28.10.2021 № 129 // Министерство юстиции Кыргызской Республики : офиц. сайт. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112308> (дата звернення: 01.12.2021).

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Эстония : Закон Республики Эстония от 12.02.2003 // LEGISLATIONLINE : сайт. URL: https://www.legislationline.org/download/id/9738/file/EST_CPC_ru.pdf (дата звернення: 01.12.2021).

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V // Юрист : сайт. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#sub_id=0 (дата звернення: 01.12.2021).

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова от 14.03.2003 № 122-XV // Континент : сайт. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729 (дата звернення: 01.12.2021).

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан : Закон Республики Таджикистан от 03.12.2009 // Континент : сайт. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30594304 (дата звернення: 01.12.2021).

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана : Закон Туркменистана от 18.04.2009 // Юрист : сайт. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31344376&pos=8;-109#pos=8;-109 (дата звернення: 01.12.2021).

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан : утвержд. Законом Республики Узбекистан от 22.09.1994 № 2013-XII // Юрист : сайт. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421101 (дата звернення: 01.12.2021).

⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 22.11.2001 // Официальный интернет-портал правовой информации : сайт. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102073942> (дата звернення: 01.12.2021).

- з'ясувати наявність зв'язку між експертизами, призначеними на досудовому розслідуванні, та експертизою, що призначається в суді;
- встановити особливості участі експерта в судовому розгляді до призначення експертизи судом;
- розглянути способи дослідження висновку експерта в суді сторонами кримінального провадження.

Наукова новизна дослідження

У результаті проведеного дослідження запропоновано рекомендації з метою вдосконалення процесуального законодавства України щодо ініціативи суду про призначення експертизи, участі експерта або спеціаліста в дослідженні матеріалів кримінального провадження до призначення експертизи в суді, проголошення та дослідження висновку експерта сторонами обвинувачення та захисту.

Виклад основного матеріалу

Аналіз процедури проведення експертизи в суді здійснювався відповідно до ст. 332 КПК України, ст. 331 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 334 КПК Республіки Білорусь, ст. 345 КПК Республіки Вірменія, ст. 295 КПК Республіки Естонія, ст. 373 КПК Республіки Казахстан, ст. 295 КПК Киргизької Республіки, статей 142, 374 КПК Республіки Молдова, ст. 318 КПК Республіки Таджикистан, ст. 396 КПК Республіки Туркменістан, ст. 446 КПК Республіки Узбекистан, ст. 283 КПК Російської Федерації.

Згідно з вітчизняним кримінальним процесуальним законом експертиза в суді проводиться за клопотанням сторін або потерпілого. Суд може за своєю ініціативою доручити проведення експертизи, але лише у трьох чітко визначених випадках: 1) суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності; 2) під час судового розгляду виникли підстави, передбачені ч. 2 ст. 509 КПК України; 3) існують достатні підстави вважати висновок експерта (експертів) необґрунтованим або таким, що суперечить іншим матеріалам справи чи викликає інші обґрунтовані сумніви в його правильності. Огляд закордонного законодавства свідчить, що положення щодо ініціативи суду в залученні експерта повністю відсутні в законі Республіки Молдова, а в інших країнах навпаки передбачено призначення експертизи з ініціативи суду без жодних обмежень.

Обмеження можливості суду у вітчизняному законодавстві у збиранні доказів, у тому числі дорученні проведення експертизи за власною ініціативою суду, пояснюється найчастіше принципами незалежності та безсторонності суду, змагальною побудовою кримінального процесу, відсутністю в суді особистих інтересів [1, с. 46]. Вважається, що активність суду у збиранні та перевірці доказів шляхом

проведення чи призначення самостійно ініційованих судових дій є виявом упередженості та прихильності суду до однієї зі сторін у процесі. О. Г. Яновська вказує, що активність суду повинна виявлятися в загальному керівництві кримінальним процесом [2, с. 89–90]. Під таким кутом зору суду дійсно немає необхідності докладати зусиль до встановлення істини, заповнення прогалін розслідування, тому що це повинні робити у своїх інтересах сторони обвинувачення та захисту.

На нашу думку, суд не просто арбітр у спорі між сторонами обвинувачення та захисту. Він не може приймати рішення у кримінальному провадженні тільки на тій підставі, що сторона обвинувачення не зуміла з тих чи інших причин належним чином підтримати обвинувачення в суді або сторона захисту уникає своїх обов'язків. Закон зобов'язує суд винести законне, обґрунтоване та вмотивоване рішення на підставі об'єктивно з'ясованих обставин (ст. 370 КПК України). Указане свідчить про необхідність суду активно брати участь у процесі доказування. На рішення суду не може впливати неспроможність прокурора належним чином забезпечити і підтримати доказами обвинувачення, невміння або небажання захисника виконувати свої функції. Вважаємо правильним думку М. Г. Щербаковського, який вважає, що, виходячи з кінцевої мети кримінального провадження – повного та неупередженого судового розгляду (ст. 2 КПК України), для подолання сумнівів, отримання достовірного знання, необхідного для прийняття обґрунтованого рішення, суд має право та зобов'язаний за певних обставин вжити заходів для отримання нових та перевірки наявних доказів з власної ініціативи [3, с. 219–222]. Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що у ситуації пасивності сторін кримінального провадження та потерпілого, відсутності підстав залучення експерта судом відповідно до ст. 332 КПК України, але у разі необхідності встановлення певних обставин правопорушення суд має право назначити експертизу за своєю ініціативою без яких-небудь обмежень.

Важливою обставиною, що впливає на визначення процесуального виду експертизи, вибір експерта та організацію проведення експертизи в суді, є наявність/відсутність на стадії досудового розслідування висновку експерта щодо об'єктів, які досліджуються (можуть бути досліджені) в суді. У вітчизняному процесуальному законі, а також у більшості кодексів інших держав зазначена ситуація не згадується. Лише у КПК Азербайджанської Республіки окремо регулюється участь експерта, який дав висновок під час досудового розслідування. Йому надається право брати участь у судовому розгляді, досліджувати докази, що стосуються предмета експертизи. Наголошено, що проведення експертизи під час досудового провадження є

важливим для вибору експерта в судовому провадженні [4, с. 63]. Якщо експертиза не викликає сумнівів, але судом виявлено нові об'єкти або виникла потреба у вирішенні інших питань, то признається нова експертиза. Якщо у висновку раніше проведеної експертизи встановлено, що не всі об'єкти були досліджені або не на всі питання були надані відповіді, то є підстави для призначення додаткової експертизи. У першому та другому випадках експертизу в суді може проводити експерт, який раніше надав висновок. Однак якщо проведена під час досудового розслідування експертиза викликає обґрунтовані сумніви щодо правильності або обґрунтованості, то згідно із загальними правилами признається повторна експертиза, яка доручається іншому експерту. Таким чином, вибір експерта залежить від оцінки раніше проведеної експертизи та наявності нових обставин правопорушення, які встановлюються під час судового розгляду.

У процесуальних законах республік Азербайджану, Білорусі, Казахстану, Киргизії, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану та Естонії поза зв'язком із раніше проведеною експертизою передбачено участь залученого судом експерта у процесі судового розгляду до призначення експертизи та його право ставити питання допитуваним особам, ознайомлюватися з матеріалами кримінальної справи, брати участь у судових діях, що стосуються предмета експертизи. У КПК України немає вказівки на попередню участь експерта в дослідженні матеріалів справи у суді до призначення експертизи, що є, на нашу думку, суттєвою прогалиною законодавця.

Вважаємо, що в цій ситуації слід розглянути мету виклику експерта в суд. Наголосимо, що експерт, який проводив експертизу на досудовому розслідуванні, викликається до суду не завжди та не для підтвердження раніше наданого висновку. У необхідних випадках метою виклику експерта є проведення експертизи та надання висновку за її результатами або роз'яснення висновку під час допиту (ст. 356 КПК України). Наведені ситуації слід розрізняти. З метою проведення експертизи експерт викликається, якщо: в суді встановлені нові обставини, що вимагають проведення досліджень; висновок, наданий на досудовому розслідуванні, заснований на вихідних даних, отриманих із показань обвинуваченого, потерпілого, свідка, а в ході судового розгляду вони змінені; у процесі досудового розслідування для встановлення одного й того ж факту та щодо одних і тих самих об'єктів було проведено декілька експертиз, а експерти дійшли протилежних висновків; раніше проведене експертне дослідження є неповним. Для допиту щодо роз'яснення та уточнення змісту проведеної експертизи виклик обумовлений такими причинами: висновок експерта не обґрунтований, суперечить іншим матеріалам справи, має інші недоліки, виникають сумніви щодо його правильності; між

експертами, які проводили комісійну або комплексну експертизу, виникли розбіжності і кожен із них склав окремий висновок; у зацікавлених учасників процесу виникли сумніви щодо обґрунтованості висновків експерта, є неясності у висновку, які вимагають роз'яснення без проведення додаткових досліджень.

На нашу думку, необхідно уточнити статус обізнаної особи, яка бере участь у судовому розгляді до призначення експертизи. В зарубіжних та вітчизняному законах вказано ситуацію не висвітлено. Як зазначено вище, в дослідженні матеріалів кримінального провадження може брати участь експерт, який надав висновок під час досудового розслідування. Проте коли експертиза на стадії досудового розслідування не призначалась, є підстави для проведення повторної експертизи та ухвала про залучення експерта судом ще не винесена, обізнана особа, яка викликається в суд, повинна мати, на нашу думку, процесуальний статус спеціаліста згідно зі ст. 71 КПК України.

Відсутність регламентації щодо попередньої участі експерта або спеціаліста до призначення експертизи судом обумовлює негативні наслідки. По-перше, питання, що виносяться на експертизу, можуть бути сформульовані учасниками судового провадження та самим судом некоректно або неясно. По-друге, матеріали, що направляються на експертизу, досить часто є недоброякісними: недостатньо об'єктів або зразків порівняння для дослідження, не наданий дозвіл на часткову або повну зміну (знищення) об'єктів тощо. Зазначені недоліки обумовлюють необхідність направлення експертом клопотання в суд про усунення помилок, що зумовлює затягування строків судового провадження. По-третє, в ході судового провадження при дослідженні речових доказів, документів, звуко- та відеозаписів, огляді на місці, допитах обвинуваченого, потерпілого, свідків за участю експерта або спеціаліста може бути отримана необхідна для предмета майбутнього експертного дослідження додаткова інформація. Уникнути таких несприятливих ситуацій можна за умови участі в судовому провадженні експерта або спеціаліста. Відомий український учений А. Ю. Ароцкер наголошував, що суд не має права позбавляти експерта можливості брати участь у дослідженні обставин справи, які стосуються предмета експертизи, й у реалізації цього права суд зобов'язаний сприяти йому [5, с. 78]. Вказана участь впливає із ст. 69 КПК України, згідно з якою експерт має право знайомитися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета дослідження; заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів та зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи, бути присутнім під час учинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження, ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть

участь у кримінальному провадженні. Крім отримання додаткової інформації, обізнана особа, яка бере участь у судовому провадженні, надає консультативну допомогу суду у формулюванні питань на експертизу, визначає характер та обсяг необхідних для дослідження матеріалів, уточнює місце й термін проведення експертизи та інші питання. Таким чином, суд має право викликати експерта, який проводив експертизу на стадії досудового розслідування, іншого фахівця як спеціаліста для проведення експертизи в суді, коли підстави для її проведення виникли під час судового розгляду.

Ще одним не до кінця вирішеним питанням вітчизняного законодавства залишається спосіб ознайомлення сторін і суду з висновком експерта. Щодо цього моменту у кримінально-процесуальних кодексах республік Азербайджану, Білорусі, Казахстану, Киргизії, Таджикистану, Туркменістану та Узбекистану вказується, що після проведення дослідження висновок оголошується експертом, який був присутній у суді. Оголошення висновку експерта в суді згідно з чинним вітчизняним кримінальним процесуальним законом не передбачено, що є, безумовно, упущенням законодавця. Доцільно закріпити вказану процедуру в нормі, що регулює проведення експертизи в суді. Вказана пропозиція корелює із принципами безпосередності (ст. 23 КПК України), гласності (ст. 27 КПК України) судового провадження, а також порядку дослідження документів (ст. 358 КПК України). Додатково слід зазначити, що сприйнятий «на слух» експертний висновок може бути не до кінця зрозумілий учасникам кримінального провадження, викликати труднощі в розумінні суті, змісту цього процесуального документа. Це пояснюється застосуванням спеціальних термінів під час описування методики, прийомів дослідження, оцінки властивостей та ознак об'єктів, проміжних висновків тощо. Тому, як правильно вказує Ю. М. Мирошниченко, в законі необхідно передбачити можливість надання сторонам часу для детального вивчення висновку експерта [6, с. 446]. У разі встановлення будь-яких прогалин, протиріч, помилок, сумнівів щодо змісту висновку виникають підстави для подальшого допиту експерта (ст. 356 КПК України).

Висновки

На основі порівняльного аналізу процесуального законодавства України та країн ближнього зарубіжжя в галузі судової експертизи доцільно до ст. 332 КПК України внести такі доповнення:

– експертиза призначається за клопотанням сторін та ініціативою суду;

– експертизу проводить експерт (експерти), який надав висновок під час досудового розслідування, або інший експерт (експерти), призначений судом, або ті та інші експерти спільно;

– експерт, який проводив експертизу під час досудового розслідування, або спеціаліст, якому експертиза буде призначена, викликаний до суду, має право брати участь у дослідженні предметів та документів, проведенні судових дій, що стосуються предмета експертизи, обговорювати питання та об'єкти, що надаються на експертизу; уточнити термін провадження експертизи;

– після проведення експертизи експерт оголошує висновок у судовому розгляді та може бути допитаний для доповнення й уточнення наданого висновку;

– головуючий за клопотаннями сторін надає можливість детального дослідження висновку проведеної в суді експертизи.

Список бібліографічних посилань: 1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. Харків : Право, 2012. Т. 2. 664 с. 2. Яновська О. Г. Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 87–91. 3. Щербаковський М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні : монографія. Харків : В деле, 2015. 560 с. 4. Ціркаль В. В. Проведення експертизи у суді: організаційні питання. *Право України*. 2004. № 1. С. 62–67. 5. Ароцкер А. Е. Об усовершенствовании правовой регламентации производства экспертизы в суде. *Вопросы теории криминалистики и судебной экспертизы*. 1969. Вып. 1. С. 77–79. 6. Мирошниченко Ю. М. Дослідження, перевірка та оцінка судом висновку експерта. *Форум права*. 2009. № 3. С. 445–450. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2009_3_67.pdf (дата звернення: 01.12.2021).

Надійшла до редколегії 03.12.2021



Protsenko A. N. Comparative legal analysis of the expertise in court under the criminal law of Ukraine and CIS countries

A comparative analysis of the expertise during the criminal proceedings in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Republics of Azerbaijan, Belarus, Armenia, Kyrgyzstan, Estonia, Kazakhstan, Moldova, Tajikistan, Turkmenistan, Uzbekistan and the Russian Federation has been carried out.

Proposals were submitted to the domestic Criminal Procedure Code to increase the efficiency of the expertise in court. It is proved that in a situation of passivity of the parties to the criminal proceedings and the victim to make an informed decision in case it is necessary to establish certain circumstances of the offense, the court has the right to appoint an examination on its own initiative without any restrictions. The expertise appointed in court in respect of the expertise carried out in the pre-trial investigation may be additional, repeated or new. The expert is summoned to court for expertise, when: new circumstances have been established in the court proceedings that require research; several examinations were conducted at the

pre-trial stage and experts came to the opposite conclusion; previously conducted expert research is incomplete.

Expertise in court may be conducted by an expert (experts) who gave an opinion during the pre-trial investigation, or another expert (experts) appointed by the court, or both experts together. The expert who conducted the expertise during the pre-trial investigation, or the specialist to whom the expertise will be assigned, summoned to court, have the right to participate in the expertise of objects and documents, conduct court proceedings related to the subject of expertise, discuss issues and objects for expertise, to specify the term of expertise. After the examination, the expert must announce the opinion in court and may be questioned to supplement and clarify the opinion. The presiding judge at the request of the parties should provide an opportunity to study in detail the conclusion of the expertise conducted in court.

Key words: expertise, court, comparative analysis, involvement of expert and specialist, expert opinion.

