

Під час судового розгляду перевірка показань на місці формально також не передбачена, але в ст. 361 КПК встановлено, що у виключних випадках суд проводить огляд за участю учасників судового провадження, а також, якщо цього вимагають обставини, і свідків. Частина третя зазначеної статті передбачає можливість постановки запитань учасникам кримінального провадження.

Таким чином, вважаємо, що новий КПК України надає можливість для проведення перевірки показань на місці із застосуванням вимог ст. 240 і 361 КПК.

І. В. Стародубов

директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності

І. Ю. Поліщук

оцінювач, судовий експерт Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності

ПРИЙНЯТТЯ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОСНОВНІ ЗМІНИ ТА НОВОВВЕДЕННЯ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Підписання 14 травня 2012 р. Президентом України прийнятого 13 квітня 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (далі – новий КПК)¹, викликало чималий резонанс серед юристів-правників і осіб, котрі безпосередньо за професійним спрямуванням належать до учасників кримінального провадження, у тому числі судових експертів. По-перше, це пов'язано з наявністю в новому КПК певних змін щодо суб'єктів, які мають право призначати судову експертизу; по-друге, зазначені зміни породжують чимало проблемних питань, наприклад, взагалі щодо підстав існування таких видів експертиз, як повторна чи додаткова.

Призначення експертизи та участь експерта у процесуальній дії кримінального провадження на даний час регулюється Законом України «Про судову експертизу», статтями 54, 62, 75–77, 92, 128¹, 191–194, 196–205, 292, 270¹, 310–312 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – чинний КПК), відповідними інструкціями Міністерства юстиції України з питань проведення експертиз та іншими підзаконними нормативно-правовими актами².

Порівнюючи закріплення поняття «експерт» в обох кодексах, справедливим буде відзначити, що новий нормативно-правовий акт у ч. 1 ст. 69 чітко закріплює статус судового експерта прямо визначаючи його правове поле, що окреслене перш за все Законом про судову експертизу.

Зазначимо, що права й обов'язки судового експерта в новому КПК змін практично не зазнали. Основні відмінності між двома кодексами щодо судово-експертної діяльності стосуються порядку залучення експерта та підстав проведення експертизи.

Так, у ч. 1 ст. 242 нового КПК зазначено, що експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду. На даний час невідомо, яким чином має бути оформлене це звернення, чи будуть обов'язкові дані, які повинні бути в ньому зазначені, певна форма тощо. У цьому КПК лише в ст. 244 «Розгляд слідчим суддею клопотання про залучення експерта» прописані обов'язкові відомості, котрі повинні бути в клопотанні. Це означає, що для виконання положень ч. 3 ст. 243 нового КПК «залучення експерта слідчим суддею за клопотанням сторони захисту», механізм прописаний, проте для випадків, коли експерт залучається стороною обвинувачення чи стороною захисту самостійно, на договірних умовах, процесуальні документи (їх форма, зміст і т. ін.) не визначені, а є лише поняття «звернення». У чинному КПК у ст. 196, на

¹ Див.: Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI // Офіц. вісн. України. — 2012. — № 37 (25.05.2012). — Ст. 1370.

² Див.: Про судову експертизу : Закон України від 25 лют. 1994 р. № 4038-XII // Відом. Верхов. Ради України. — 1994. — № 28. — Ст. 232; Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 груд. 1960 р. станом на 1 черв. 2012 р. [Електронний ресурс] // Система інформаційно-правового забезпечення «ЛІГА: ЗАКОН ENTERPRISE». Версія 9.1.2. — файл kd0007.LHT; Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 8 жовт. 1998 р. № 53/5 (у ред. наказу М-ва юстиції України від 1 черв. 2009 р. № 965/5) // Офіц. вісн. України. — 1998. — № 46. — Ст. 1715.

відміну від нового, чітко визначено, що в разі необхідності проведення експертизи слідчий складає мотивовану постанову, у якій, крім даних, зазначених у ст. 130 КПК, указує підстави для проведення експертизи, прізвище експерта або назву установи, експертам якої доручається провести експертизу, питання, з яких експерт повинен дати висновок, об'єкти, які мають бути досліджені, а також перелічує матеріали, що пред'являються експерту для ознайомлення.

На даний час ст. 243 нового КПК передбачає три випадки порядку залучення експерта, а саме:

1) сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту чи потерпілого;

2) сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової;

3) експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та в порядку, передбачених у ст. 244 цього Кодексу.

У ч. 2 ст. 102 нового КПК визначено, що у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок і відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. У першому та третьому випадках порядку залучення експерта є визначеним, хто попереджатиме експерта про відповідальність, проте в другому не зрозуміло. Отже, випадок, коли сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи існуватиме лише формально. Це пояснюється тим, що, по-перше, незрозуміло, яким чином і на підставі чого захисник призначатиме експертизу; по-друге, у захисника немає тих повноважень, як, наприклад, у судді або слідчого, аби попереджати експерта про відповідальність за завідомо неправдивий висновок.

Зазначимо, що в обох кодексах підстави для призначення обов'язкової експертизи не змінилися, у чинному КПК вони визначені в ст. 76, а в новому КПК – у ч. 2 ст. 242. Хоча, урахувавши положення абз. 2 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26 квітня 2002 р. № 4¹ та п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3², експертиза обов'язково призначається в таких випадках:

— для встановлення виду, назви та властивостей наркотичного засобу тощо, його походження, способу виготовлення чи перероблення;

— чи є відповідні предмети зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами, а також для з'ясування їх придатності до використання за цільовим призначенням.

Урахувавши зазначене, доцільним було б вказані випадки обов'язкової експертизи включити до ч. 2 ст. 242 нового КПК.

У новому КПК у ст. 95 «Показання» з'являється поняття «показань експерта», що деякою мірою приходить на зміну ст. 201 «Допит експерта» в чинному КПК. Давання показань входить до обов'язку експерта, про що наголошено в п. 2 ч. 5 ст. 69 та ч. 3 ст. 95 нового КПК. Також відповідно до ст. 356 нового КПК допит експерта може відбуватися в суді. Підсумовуючи викладене, на підставі ч. 2 ст. 84 та ст. 95 нового КПК справедливим буде ще раз наголосити на тому, що показання судового експерта та його висновки є процесуальними джерелами доказів.

Також у новому КПК існує проблема щодо класифікації експертиз, а якщо точніше, то ніякої класифікації експертиз у новому КПК взагалі немає. У рамках кримінального провадження за чинним КПК, зокрема ст. 75, 203 та 312 КПК, експертиза може бути: первинною, додатковою та повторною. Така класифікація, зокрема, зумовлена предметним і суб'єктивним складами призначення експертизи. Тобто, оскільки за чинним КПК судову експертизу призначає слідчий або суддя, а сторона захисту може лише оспарювати її результати, вимагаючи призначення повторної чи додаткової експертизи, то ситуація, коли б «зустрілися» дві експертизи з одного й того самого питання виникнути не може. З прийняттям нового КПК така ситуація стане можливою з листопада 2012 р. На підтвердження цього

¹ Див.: Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квіт. 2002 р. № 4 // Юрид. вісн. України. — 2010. — 02. — № 6.

² Див.: Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квіт. 2002 р. № 3 // Бюл. закон-ва і юрид. практики України. — 2005. — № 11.

свідчать норми ч. 2 ст. 332 нового КПК, а саме: суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання, якщо:

— суду надані декілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності;

— під час судового розгляду виникли підстави, передбачені в ч. 2 ст. 509 нового КПК.

Також підтвердженням «зустрічі» двох експертиз з однакових питань є ч. 4 ст. 356 нового КПК, оскільки суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках, що стосуються одного й того самого предмета чи питання дослідження. За цих обставин можна стверджувати, що такі види судової експертизи, як додаткова та повторна, перестануть існувати на практиці, оскільки в них зникне потреба. Цілком логічним видається, що кожна сторона кримінального провадження призначатиме експертизу, а розбіжності у висновках експертів, за умови, що вони будуть, вирішуватимуться на судовому засіданні за допомогою одночасного допиту. Підтвердженням зазначеного також є те, що у новому КПК відсутні вказані види експертиз, на відміну від чинного КПК, у якому зазначені обставини, за яких призначаються додаткова та повторна експертизи.

За проведеним дослідженням можна узагальнити, що у новому КПК наявні проблемні питання стосовно підстав і процедури призначення судових експертиз, що потребують урегулювання (на це звертають увагу й інші автори¹), а саме:

— відсутній чіткий механізм призначення судової експертизи стороною захисту самостійно на договірних засадах; не зрозуміло, яким процесуальним документом оформлюватиметься таке звернення до експертної установи, хто в такому разі попереджатиме судового експерта про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивого висновку; яким чином сторона захисту надаватиме матеріали на дослідження;

— незрозуміло, за яких підстав можна призначити додаткову або повторну експертизу в кримінальному провадженні, оскільки вони навіть не згадуються в новому КПК, чи їх наявність у кримінальному провадженні взагалі не потрібна через надання права стороні захисту надавати суду висновки експерта незалежно від наявності експертизи з боку обвинувачення.

К. В. Легких

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України

В. В. Легких

адвокат

ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ФОРМ СУДОВОГО ДОПИТУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Відповідно до ст. 370 нового Кримінального процесуального кодексу України обґрунтованим є судові рішення, ухвалені судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, підтверджених доказами, які досліджені під час судового розгляду². Л. Ю. Ароцкер зазначав, що судовий розгляд є самостійним дослідженням, оскільки суд не пов'язаний попередньою оцінкою доказів, даної слідчим, і повинен дати їм свою оцінку у світлі даних судового слідства³. Зокрема, процесуальними джерелами доказів є показання, які є наслідком проведення допиту окремих суб'єктів кримінального провадження.

Актуальність обраної теми нерозривно пов'язана із прийняттям нового кримінального процесуального закону, який формалізував і виокремив форми судового допиту. Так, аналізуючи ст. 351, 352 нового КПК України, можна зробити висновок про те, що за новим кримінальним процесуальним законом передбачено такі види допиту в суді: прямий, шаховий і перехресний.

¹ Див., напр.: *Лозовий А. І.* Проблемні питання призначення та проведення судової експертизи в проєкті нового Кримінального процесуального кодексу України / А. І. Лозовий, Е. Б. Сімакова-Єфремян // *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : зб. наук. праць. — Х. : Право, 2011. — Вип. 11. — С. 190–200.

² Див.: *Кримінальний процесуальний кодекс України. Кодекс кримінальний процесуальний від 13 квітня 2012 р.* // *Голос України*. — 2012. — № 90–91. — С. 44.

³ *Ароцкер Л. Е.* Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве / Л. Е. Ароцкер. — М. : Юрид. лит., 1964. — С. 13.