НАЦІОНАЛЬНИЙ НАУКОВИЙ ЦЕНТР
«ІНСТИТУТ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ІМ. ЗАСЛ. ПРОФ. М. С. БОКАРІУСА»
МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ПРОЦЕНКО АННА МИКОЛАЇВНА

УДК 343.98

ДИСЕРТАЦІЯ

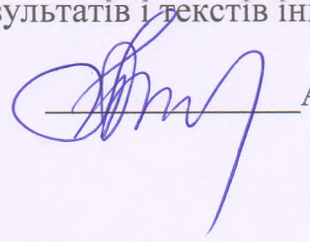
ПРОЦЕСУАЛЬНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ТАКТИЧНІ ЗАСАДИ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ В СУДІ

Галузь знань 08 «Право»

Спеціальність 081 «Право»

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело.



_____А. М. Проценко

Науковий керівник:
Щербаковський Михайло Григорович,
доктор юридичних наук, професор

Харків – 2023

АНОТАЦІЯ

Проценко А. М. **Процесуальні, організаційні та тактичні засади проведення експертизи в суді.** – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право (Галузь знань 08 – Право). – Національний науковий центр «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України. – Харків, 2023.

У дисертації вирішується наукове завдання, яке полягає у дослідженні правових, організаційних і тактичних особливостей проведення судових експертиз під час судового провадження.

Розглянуто три підходи щодо активності суду в доказуванні у кримінальних провадженнях: а) заборона у самостійному встановленні обставин правопорушення; б) обмежена активність, спрямована на перевірку доказів; в) активність у доказуванні для встановлення істині під час судового розгляду. З'ясовано, що діяльність суду в процесі доказування диференціюється на: а) імперативну, тобто безальтернативну, обов'язкову, наказову, що здійснюється на вимогу закону; б) дискреційну, що здійснюється судом на власний розсуд та може реалізовуватися як в пасивній поведінці, так й активних діях суду за власною ініціативою в межах своїх повноважень. Доведено, для встановлення певних обставин кримінального правопорушення суд має доручити без додаткових умов проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам за своєю ініціативою у ситуації пасивності сторін кримінального провадження та потерпілого, відсутності підстав залучення експерта судом відповідно до ст. 332 КПК України.

Встановлено, що законодавча вимога проведення криміналістичних, судово-медичних та судово-психіатричних експертиз виключно у державних

спеціалізованих установах не обґрунтовано, оскільки відсутнє наукове визначення сутності та ознак криміналістичних експертиз, їх перелік в нормативних актах довільно змінюється адміністративним способом. Аргументовано необхідність доповнення кримінального процесуального законодавства нормами щодо проведення додаткових, повторних, комісійних та комплексних експертиз. Проведено розмежування та встановлені підстави призначення додаткових та повторних експертиз. Доведено, що комплексна експертиза має дві основні правові ознаки: участь не менше ніж двох експертів з різних галузей (напрямах однієї галузі) спеціальних знань; формулювання спільного висновку на основі досліджень, проведених кожним експертом.

Виокремлено три етапи проведення експертизи в суді: а) початковий, який включає виклик експерта чи спеціаліста, дослідження матеріалів кримінальної справи, формулювання питань експертові, отримання зразків для експертизи; б) робочий – провадження експертного дослідження, надання висновку; в) заключний – оголошення, оцінка висновку експерта, допит експерта чи експертів На підставі формулювання питань експертові, і порівняльного аналізу процедури проведення експертиз у кримінальному провадженні України та чотирнадцяти зарубіжних країн розроблено правові, організаційні й тактичні основи початкового, робочого, заключного етапів проведення експертизи під час судового розгляду.

Обґрунтовано, що експерт, який проводив експертизу під час досудового розслідування, чи спеціаліст залучаються у судове провадження для дослідження обставин кримінальної справи, встановлення яких вимагає використання спеціальних знань, після чого їм може бути доручено проведення експертизи. Спеціаліст може бути присутнім під час експертного провадження (спостереження за діями експерта), оцінки висновку експерта (встановлення наукового обґрунтування результатів експертизи).

Визначено, що судово-експертна ситуація є проблемним, інформаційно-невизначеним станом судового розгляду, який складають об'єктивні та суб'єктивні обставин, що обумовлюють необхідність залучення експерта (спеціаліста) для підготовки й проведення експертизи, оцінки висновку експерта, надання консультацій та роз'яснень щодо експертного дослідження з метою встановлення обставин кримінального правопорушення. Виокремлено типові види судово-експертних ситуацій відповідно до етапів проведення експертизи в суді: початкового (експертиза проведена під час досудового розслідування, експертиза вперше проводиться в суді), робочого (відповідно до підготовчої, роздільної, порівняльної, оціночної стадій експертного дослідження) заключного (ситуації оцінки висновку експерта, відповідно до яких висновок визнається джерелом доказів, проводиться допит експерта, призначається додаткова або повторна експертизи).

Сформульовано поняття біологічних зразків для експертизи, як об'єктів, що відбивають внутрішні та зовнішні індивідуальні властивості людини як біологічної істоти, не залежать від її волі та поділяються на три групи: а) частини тіла людини (волосся, нігті, шкіра, кості та ін.); б) виділення людини (кров, сеча, піт, сперма, запах та ін.); в) відбитки рельєфу шкіри тіла людини (пальців рук. долонь, губ, чола, вух, стоп та ін.).

Запропоновано процедуру примусового відбирання біологічних зразків, яка проводиться після письмової відмови особи в добровільному наданні зразків; винесення ухвали суду щодо примусового відбирання біологічних зразків; здійснення відбору зразків експертом (судово-медичним експертом) або спеціалістом (лікарем) із залученням підрозділів, передбачених ст. 143 КПК України, в присутності понятих, а також захисника, представника, законного представника чи адвоката за їх клопотанням.

З'ясовано, що об'єктивність, достовірність біологічних зразків, збереження здоров'я та дотримання прав осіб, у яких примусово відбираються біологічні

зразки для експертизи досягаються дотриманням загальної (застосування заходів фізичного впливу, що не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали) та окремих (процесуальних, етичних, медичних) умов.

Доведено, що оцінка висновку експерта поділяється на два етапи. На першому етапі здійснюється ізольована оцінка висновку експерта як джерела доказів (визначення допустимості, належності, достовірності встановленого факту), на другому етапі з'ясовується зв'язок факту з іншими доказами у справі та його значення для доказування обставин кримінального правопорушення. В оцінці висновку експерта виокремлені суб'єкти (суд, сторони, інший експерт, спеціаліст), предмет (характеристики висновку експерта), результати (однозначний, імовірний, сумнівний), підстави (критерії) оцінки.

Критерії оцінки висновку експерта диференційовані на чотири блоки: 1) відповідність правовим нормам процедури призначення та провадження судової експертизи; 2) обґрунтованість висновку експерта; 3) відповідність висновку експерта вимогам щодо його оформлення; 4) співставлення встановлених експертним дослідженням фактів з наявними у справі доказами.

Доведено, що суддя об'єктивно не в змозі оцінити наукову обґрунтованість висновків експерта, правильність вибору й застосування методів дослідження, відповідність цих методів сучасним досягненням певної експертної галузі, оскільки для такої оцінки необхідно мати обсяг спеціальних знань експерта. Запропоновано використовувати допомогу незаінтересованого спеціаліста у надані пояснень для прийняття судом процесуальних та організаційно-тактичних рішень.

З'ясовано, що допустимість висновку експерта визначається не тільки процесуальною формою процедури проведення експертизи, але й змістом документу. Процесуальні порушення, що є підставами визнання висновку недопустимим, класифіковані за двома критеріями – відповідно до етапів проведення експертизи (вчинені на початковому, робочому, заключному етапах)

та тяжкістю наслідків (суттєві порушення, включаючи істотні порушення, що не можуть бути усунені та викликають безумовне визнання висновку експерта недопустимим; умовні порушення, які можуть бути усунуті проведенням процесуальних дій; несуттєві порушення, які формально порушують процесуальні вимоги, але не вимагають усунення).

Констатовано, що допит експерта проводиться як для отримання відомостей щодо наданого висновку так й повідомлення про неможливість надання висновку. Причиною допиту експерта є недоброякісність висновку експерта (неясність, незрозумілість умовиводів, неповнота дослідження, нелогічність викладення процедури дослідження, погана аргументація та ін.), необґрунтованість повідомлення про неможливість проведення дослідження. Мета допиту експерта – усунення недоброякісності експертного висновку, пояснення щодо повідомлення про неможливість проведення дослідження, отримання додаткових даних по справі. Умовами допиту є обов’язкове попереднє проведення експертизи експертом, відсутність необхідності проведення додаткових досліджень для відповіді на питання під час допиту. Способом досягнення вказаної мети є уточнення, роз’яснення, доповнення висновку чи повідомлення. Під час допиту експерта уточнення, роз’яснення, доповнення стосуються чотирьох блоків інформації щодо: а) особи експерта (експертів); б) об’єктів дослідження (вихідних даних); в) процедури дослідження; г) кінцевих умовиводів; д) додаткових даних, пов’язаних з проведенням експертизи.

Підкреслено, що експерту не можна ставити питання правового характеру; які виходять за межі спеціальних знань (компетенції) експерта; щодо психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, який становить елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення; для відповіді на які необхідні додаткові дослідження; відповіді на які не вимагають використання спеціальних знань; щодо обставин, які стали відомі під час проведення дослідження, але не стосуються предмета експертизи.

Визначено, що до одночасного допиту експертів, які надали висновки, в яких є розбіжності, що стосуються одного і того самого предмета та об’єктів дослідження, необхідно провести одноосібний допит кожного експерта, а їх черговість має співпадати із послідовністю проведених експертиз. У такій ж черговості ставляться питання експертам під час одночасного допиту, у якому експерти вправі задавати питання один одному.

Ключові слова: судовий експерт, експертиза, сліди, судова експертиза, судовий розгляд, кримінальний процес, ініціатива суду, висновок експерта, види судових експертиз, тактика проведення експертизи, зразки для експертизи, оцінка висновку експерта, допит експерта.

SUMMARY

Protsenko A. M. **Procedural, organizational and tactical principles of conducting an examination in court**. – *Qualifying scientific work on manuscript rights*.

PhD thesis by the specialty 081 "Law" (Field of Study 08 Law). – National Scientific Center "Hon. Prof. M. S. Bokarius Forensic Science Institute" of the Ministry of Justice of Ukraine. – Kharkiv, 2023.

The dissertation solves a scientific task, which consists in researching the legal, organizational, and tactical features of conducting forensic examinations during court proceedings.

Three approaches to the activity of the court while proving in criminal proceedings have been considered: a) prohibition to independently establish circumstances of an offense; b) limited activity aimed at verifying evidence; c) activity in proving in order to discover the truth during trial. It has been found that the court's activity in the process of proving is differentiated into: a) imperative (non-alternative, mandatory, injunctive): executed as at the request of law; b) discretionary: undertaken by the court at its own discretion and can be manifested as either passive behavior or proactive actions initiated by the court within the limits of its powers. It has been established that in order to establish certain circumstances of a criminal offense, the court shall order, without any additional conditions, a forensic examination to a forensic institution, forensic expert, or forensic experts on its own initiative in cases of inactivity by the parties to the criminal proceedings and the victim, and in the absence of reasons for involving a forensic expert by the court in accordance with Art. 332 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

It has been determined that the legislative requirement to conduct forensic, forensic medical, and forensic psychiatric examinations exclusively in state specialized institutions is unjustified, as there is no scientific definition for the essence and features

of forensic examinations, and their list in regulatory acts is arbitrarily changed in an administrative way. The necessity to supplement criminal procedural legislation with norms concerning the conduct of additional, repeated, penal, and multidisciplinary examinations has been substantiated. Distinctions and the grounds for appointing additional and repeated examinations have been established. It has been demonstrated that multidisciplinary examination possesses two primary legal features: the involvement of at least two forensic experts from different fields (or directions within one field) of specific expertise; formulation of a joint conclusion stemming from research conducted by each forensic expert.

Three stages of performing forensic examination in court have been identified: a) the initial stage, which includes summoning a forensic expert or a specialist, researching materials of a criminal case, formulating questions to the forensic expert, and obtaining samples for forensic examination; b) the working stage, which involves carrying out forensic examination and providing a conclusion; c) the final stage, which entails announcing, evaluating the expert conclusion, and interrogating the forensic expert or forensic experts. On the basis of a comparative analysis of the procedure for conducting forensic examinations in criminal proceedings in Ukraine and foreign countries, the legal, organizational, and tactical foundations for performing forensic examinations during a trial have been developed, taking into account the three stages of forensic examination.

It has been well-established that a forensic expert who conducted forensic examination during the pre-trial investigation, or a specialist, is involved in court proceedings to investigate the circumstances of a criminal case, the determination of which requires specific expertise. Subsequently, they may be tasked with performing forensic examination. The specialist can be present during the forensic examination procedure (observing the forensic expert’s actions) and during the evaluation of the expert conclusion (establishing the scientific validity for forensic examination results).

It has been pointed out that the forensic situation is a problematic, informationally undefined state of a trial, consisting of objective and subjective circumstances that necessitate the involvement of a forensic expert (or specialist) for the preparation and conduct of forensic examination, evaluation of the expert conclusion, and provision of advice and explanations regarding expert research in order to identify the circumstances of a criminal offense. Typical types of forensic situations have been distinguished according to the stages of performing forensic examination in court: the initial stage (forensic examination has been conducted during the pre-trial investigation or forensic examination is conducted for the first time in court), the working stage (corresponding to the preparatory, separate, comparative, evaluative stages of expert research), and the final stage (covers situations where the expert conclusion is evaluated; as a result of such evaluation, the conclusion is recognized as a source of evidence, the forensic expert is interrogated, and additional or repeated examinations are appointed).

The concept of biological samples for forensic examination has been formulated. These are the objects that reflect the internal and external identification properties of a person as a biological being, which are independent of the individual's will and are divided into three groups: a) parts of the human body (hair, nails, skin, bones, etc.); b) human excretions (blood, urine, sweat, semen, scent, etc.); c) prints of the body's skin texture (fingers, palms, lips, forehead, ears, feet, etc.).

A procedure for forced collection of biological samples has been proposed, which is conducted after a person's written refusal to voluntarily provide samples, as well as for issuance of the court's ruling regarding forced collection of biological samples. Sample collection is carried out by a forensic expert (forensic medical examiner) or a specialist (doctor), with the involvement of units stipulated in Article 143 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, in the presence of witnesses, as well as a defense counsel, representative, legal representative, or attorney upon their motion.

It has been found that objectivity, reliability of biological samples, preservation of health and observance of the rights of persons from whom biological samples are

forcibly taken for forensic examination are achieved by observing general (application of physical impact measures that should not exceed the measures necessary for the execution of the ruling) and separate (procedural, ethical, medical) conditions.

It has been demonstrated that evaluation of the expert conclusion involves two stages. At the first stage, an isolated evaluation of the expert conclusion as a source of evidence is carried out (determining admissibility, relevance, and reliability of the established fact). At the second stage, the connection of the fact with other evidence in a case and its significance for proving circumstances of a criminal offense are clarified. While expert conclusion evaluation, subjects (court, parties, another forensic expert, specialist), subject (characteristics of the expert conclusion), results (unambiguous, probable, doubtful), and grounds (criteria) for evaluation have been identified.

The criteria for evaluating the expert conclusion are differentiated into four blocks: 1) compliance with legal norms for the procedure of appointing and conducting forensic examinations; 2) validity of the expert conclusion; 3) adherence of the expert conclusion to formatting requirements; 4) comparison of the facts established by expert research with the evidence available in a case.

It has been proven that a judge is not able to objectively assess the scientific validity of expert conclusions, the correctness of the choice and application of research methods, and their alignment with the latest advancements in a specific field of expertise. Such an evaluation demands a depth of specific expertise inherent to a forensic expert. It has been suggested to use the assistance of an unbiased specialist to provide explanations for the court’s procedural and organizational-tactical decisions.

It has been determined that admissibility of the expert conclusion is defined not only by the procedural form of the examination procedure but also by the content of a document. Procedural violations, which serve as grounds for declaring a conclusion inadmissible, are classified on the basis of two criteria: according to the stages of forensic examination (committed at the initial, working, or final stages) and severity of consequences (significant violations, including substantial violations that cannot be

eliminated and result in unconditional recognition of the expert conclusion as inadmissible; conditional violations that can be eliminated by procedural actions; minor violations that formally violate procedural requirements but do not require elimination).

It has been noted that interrogation of a forensic expert is conducted both to obtain information concerning the provided conclusion and to notify on the impossibility of providing a conclusion. The reason for interrogating the forensic expert is the poor quality of the expert conclusion (ambiguity, unclear conclusions, research incompleteness, illogical presentation of the research procedure, poor argumentation, etc.), and groundlessness of the notification on the impossibility of conducting research. The purpose of the forensic expert's interrogation is to eliminate the inadequacies in the expert conclusion, to provide explanations regarding the notification on the impossibility of conducting research, and to obtain additional data on the case. The conditions for interrogation include the mandatory preliminary conduct of forensic examination by the forensic expert and the absence of a need for additional research in order to answer questions during interrogation. The method of fulfilling this goal involves clarifying, explaining, and supplementing a conclusion or a notification. During the forensic expert's interrogation, clarifications, explanations, and supplements pertain to five blocks of information concerning: a) the identity of the forensic expert(s); b) research objects (source data); c) research procedure; d) final conclusions; e) additional data related to the conduct of forensic examination.

It has been emphasized that a forensic expert cannot be asked the following: questions of a legal nature that go beyond their specific expertise or competence; questions regarding the mental state of the suspect or accused, especially if such a state is an element of a criminal offense or an element that excludes criminal responsibility; those that require additional research or specific expertise to answer; those about circumstances known from the research but unrelated to forensic examination subject.

It has been determined that before simultaneously interrogating forensic experts who have provided conclusions with discrepancies on the same subject and research

objects, each forensic expert should be interrogated separately. This interrogation should follow the sequence of conducted examinations. In the same sequence, forensic experts are questioned during a simultaneous interrogation, during which they have the right to ask each other questions.

Keywords: forensic expert, examination, traces, forensic examination, trial, criminal procedure, court's initiative, expert conclusion, types of forensic examinations, tactics of conducting forensic examination, samples for forensic examination, evaluation of expert conclusion, forensic expert's interrogation.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧКИ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Проценко А. М. Порівняльно-правовий аналіз проведення експертизи в суді за кримінальним законодавством України та країн ближнього зарубіжжя. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2021. № 4 (95). С. 209–218. DOI: https://doi.org/10.32631/v.2021.4.18

2. Проценко А. М. Діяльність суду у доказуванні в кримінальному провадженні. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2021. № 6 (42). С. 203–208. DOI: https://doi.org/10.51647/kelm.2021.6.33

3. Щербаковський М. Г., Дементьєв М. В., Проценко А. М. Критерії та види процесуальних порушень як підстави недопустимості висновку експерта. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка.* 2022. № 3 (99). С. 173–186. DOI: https://doi.org/10.33766/2524-0323.99.173-186

4. Щербаковський М. Г., Проценко А. М. Оцінка результатів експертного дослідження на підставі ймовірнісного підходу (за матеріалами закордонних публікацій). *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* 2023. Вип. 1 (30). С. 50–69. DOI: https://10.32353/ khrife.1.2023.04

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Проценко А. М. Ініціатива суду в проведенні експертизи. *Харківський національний університет внутрішніх справ: 25 років досвіду та погляд у майбутнє (1994-2019 рр.)*: мат. міжн. наук.-практ. конф. до 25-річчя створення ун-ту (м. Харків, 22 листопада 2019 р.). Харків: Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. С. 383–384.

6. Проценко А. М. Експертні ситуації під час судового кримінального провадження. *Процесуальне та техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування*: матер. Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листопада 2019 р.). Харків: Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2019. С. 140–142.

7. Проценко А. М. Щодо ініціативи суду в залученні експерта. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженні молодих учених*: наук.-практ. конф. з нагоди святкування дня науки (м. Харків, 15 травня 2020 р.). Харків: Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2020. С. 212–216.

8. Проценко А. М. Проблеми регулювання допиту експерта під час судового провадження. *Актуальні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування*: матер. наук.-практ. семінару (м. Дніпро, 29 травня 2020 року). Дніпро: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2020. С. 298–301.

9. Проценко А. М. Одночасний допит декількох експертів у суді. *Актуальні питання криміналістики та судової експертизи*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 19 листопада 2020 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 339–342.

10. Проценко А. М. Причини виклику експерта та спеціаліста до суду. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*: матері ІІ міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 19 листопада 2020 р.). Київ: Видавництво Ліра-К, 2020. С. 469–472.

11. Проценко А. М. Залучення спеціаліста для надання консультацій та роз’яснення в суді. *Проблеми теорії та практики кримінального провадження*: матер. круглого столу (м. Харків, 17 червня 2021 р.). Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2021. С. 239–241.

12. Проценко А. М. Предмет допиту експерта. *Актуальні проблеми кримінального процесу та криміналістики*: матер. міжн. наук.-практ. конф. (м. Харків, 29 жовтня 2021 р.). Харків : Харківський нац. ун-т внутр. справ. 2021. С. 290–291.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ……. 17

ВСТУП……... 18

РОЗДІЛ 1. ПРАВОВІ ОСНОВИ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ В СУДІ... 30

1.1. Діяльність суду у доказуванні в кримінальному провадженні…...……. 30

1.2. Види судових експертиз у кримінальному провадженні……. 47

1.3. Процесуальні та організаційні основи проведення експертизи в суді.... 69

Висновки до розділу 1……..... 90

РОЗДІЛ 2. ТАКТИКО-ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОСНОВИ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ В СУДІ……...……... 93

2.1. Тактика проведення експертизи в суді……... 93

2.2. Судові ситуації проведення експертиз……... 117

2.3. Отримання біологічних зразків для експертизи в суді……. 132

Висновки до розділу 2……. 151

РОЗДІЛ 3. ОЦІНКА ВИСНОВКУ ТА ДОПИТ ЕКСПЕРТА В СУДІ…… 155

3.1. Оцінка та перевірка висновку експерта……. 155

3.2. Допит експерта в суді…….. 179

Висновки до розділу 3……. 198

ВИСНОВКИ…….. 202

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ……. 207

ДОДАТКИ……. 232

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВССУ – Вищий спеціалізований суд України;

ВСУ – Верховний Суд України;

ГПК – Господарський процесуальний кодекс;

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань;

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини;

КАС – Кодекс адміністративного судочинства;

КК – Кримінальний кодекс;

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс;

МВС – Міністерство внутрішніх справ;

МОЗ – Міністерство охорони здоров'я;

МЮ – Міністерство юстиції;

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс;

ст. – стаття;

ст. ст. – статті;

п. – пункт;

ч. – частина.

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Одним із основних напрямків вітчизняного кримінального процесуального законодавства є належне унормування і реальне утвердження у кримінальному провадженні засади законності. Ця найважливіша засада кримінального процесу забезпечує досягнення мети кримінального судочинства, гарантує ефективну реалізацію прав та законних інтересів усіх учасників кримінального провадження та виконання його завдань. Однією із сутнісних особливостей дії засади законності є обов'язок всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального правопорушення. Законність стосується й використання спеціальних знань у формі судової експертизи, результати якої відіграють істотну роль в доказуванні.

Судова експертиза давно та міцно увійшла до практики кримінального судочинства. Розвиваючись та вдосконалюючись на базі загального науково-технічного прогресу судові експертизи проводяться у кримінальних провадженнях, сприяючи встановленню фактичних обставин, які можуть стосуватися будь-якого елемента предмета доказування. Про важливість експертиз говорить той факт, що судова експертиза є найбільш кваліфікованою формою використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві, значно розширює пізнавальні можливості суду, дозволяючи використати під час судового розгляду кримінальних справ весь арсенал сучасних науково-технічних засобів.

Водночас проведення судових експертиз у суді пов'язане з чималими складнощами. Це стосується регулювання правовідносин між учасниками процесу, що виникають при призначенні та провадженні експертизи; вибору експерта або експертної установи, підготовки матеріалів та об'єктів для експертного дослідження, змісту та форми висновку експерта, його оцінки, проведення допиту експерта в суді та багато іншого. Тривалий час криміналістика, судова експертологія обмежувались виробленням рекомендацій

лише для досудового розслідування. Сучасний етап розвитку цих наукових галузей характеризується виокремленням нового наукового напряму, пов'язаного із судовим розглядом кримінальних справ. У межах вказаного напряму на даний момент стає актуальним питання про розроблення і створення рекомендацій, спрямованих на підвищення якості та ефективності діяльності суду під час проведення судових експертиз.

Система теоретичних положень і рекомендацій із використання наявних наукових здобутків під час судового розгляду є незавершеною. Тому є нагальна необхідність у розробленні криміналістичних рекомендацій щодо проведення експертизи під час судового розгляду, які були б призначені для суду, враховували специфіку судового розгляду та його відмінності від досудового розслідування.

Підґрунтям для дослідження стали праці вітчизняних і зарубіжних науковців у галузі криміналістики, кримінального процесу, судової експертології, які розглядали концептуальні питання судового розгляду та судових експертиз, серед яких: Л. Ю. Ароцкер, О. Я. Баев, Р. С. Бєлкін, Т. В. Варфоломеєва, А. І. Вінберг, В. К. Весельський, А. Ф. Волобуєв, В. К. Гавло, В. Г. Гончаренко, І. В. Гора, Ю. М. Грошевий, С. В. Євдокіменко В. А. Журавель, П. М. Каркач, Н. І. Клименко, С. Л. Кисленко, В. О. Коновалова, В. П. Корж, Ю. В. Кореневський, О. Ю. Корчагін, М. В. Костицький, Л. М. Лобойко, М. Г. Любарський, В. Т. Маляренко, М. М. Михеєнко, Ю. К. Орлов, А. Я. Паліашвілі, І. А. Петрова, В. О. Попелющко, О. Р. Росинська, М. В. Салтевський, М. Я. Сегай, Е. Б. Сімакова-Єфремян, З. М. Соколовський, О. І. Чучукало, В. Ю. Шепітько та ін.

За останні роки проблеми судового розгляду розглянуті в низці дисертаційних досліджень. Процесуальні аспекти висвітлені в працях В. В. Вапнярчука («Теоретичні основи кримінального процесуального доказування», 2018), О. В. Литвина («Кримінально-процесуальне доказування у

стадії судового розгляду», 2015 р.), М. А. Макарова («Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи», 2018 р.), А. А. Страшок («Процесуальне становище суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню», 2022 р.), Є. Е. Томіна («Процесуальні порушення у судовому та судовому провадженні», 2016 р.), М. І. Шевчука («Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду», 2015. р.), І. І. Шепітько («Судовий розгляд (судове слідство) в системі судового провадження у першій інстанції», 2018 р.). Криміналістичний підхід до судового провадження розроблявся в роботах М. Й. Вільгушинського («Тактика судового слідства в системі криміналістики», 2011 р.), Є. Є. Демидової («Тактика допиту обізнаних осіб, 2013 р.), І. І. Когутича («Теоретичні основи використання криміналістичних знань під час розгляду кримінальних справ у суді», 2010 р.), Н. М. Максимишин («Судовий допит: процесуальне і криміналістичне дослідження», 2016 р.), Ю. М. Мирошниченко («Правові і тактико-організаційні основи судового розгляду кримінальних справ», 2011 р.). Окремі питання залучення експерта під час судового розгляду вивчались у роботах В. В. Бажанюка («Правові та організаційно-тактичні основи проведення експертиз у кримінальному провадженні», 2023 р.), А. Р. Воробчака («Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному провадженні», 2019 р.), А. В. Дудича («Експерт як учасник кримінального провадження», 2016 р.), Д. В. Куриленка **(«**Інститут обізнаних осіб у змагальному кримінальному провадженні**»,** 2017 р.), І. А. Петрової («Теоретико-правові та організаційно-методологічні засади», 2012 р.), І. В. Пирога («Теоретичні основи експертного забезпечення досудового розслідування», 2015 р.), М. Г. Щербаковського («Теоретико-методологічні та праксеологічні засади судових експертиз у кримінальному процесі», 2016 р.).

Однак, у вказаних дисертаціях дискусійні питання проведення експертиз у суді розглянуто уривчасто, разом з іншими процесуальними діями й не

охоплюють увесь обсяг проблем, що залишаються недостатньо висвітленими і потребують наукового обґрунтування. Відсутність комплексного монографічного дослідження, яке включає правові, організаційні й тактичні сторони проведення експертизи в суді, обумовила вибір теми та її актуальність.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до положень Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки (затверджена указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021), Національної стратегії у сфері прав людини на 2021-2023 роки (затверджена указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021), Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021-2023 роки (затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 червня 2021 року № 756-р), пріоритетного напряму «Правові механізми забезпечення і захисту прав та свобод людини», «Фундаментальні та прикладні проблеми наукового забезпечення боротьби зі злочинністю в Україні» на 2021-2025 роки, затверджених постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 26 березня 2021 року №12-21, а також за Планом наукових робіт Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України «Процесуальні, організаційні та тактичні основи проведення експертизи в суді» (№ держреєстрації – 0120U104389).

Тема дисертації затверджена Харківським науково-дослідним інститутом судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса (протокол № 12 від 6.11.2019 р.).

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є теоретичне обґрунтування, розробка процесуальних й тактичних засад, методичних рекомендацій проведення експертизи в суді. Поставлена мета зумовила необхідність вирішення таких завдань:

– розкрити діяльність суду в доказуванні під час судового розгляду;

– охарактеризувати види експертиз у кримінальному провадженні;

– провести порівняльний аналіз законодавчого регулювання проведення експертизи під час судового розгляду в Україні та країнах ближнього зарубіжжя;

– висвітлити правові та організаційні особливості процедури проведення експертизи під час судового розгляду;

– визначити основоположні засади тактики проведення експертизи в суді;

– встановити типові ситуації проведення експертизи в суді;

– обґрунтувати поняття біологічних зразків для експертизи та сформулювати умови їх отримання;

– розглянути особливості оцінки висновку експерта судом;

– окреслити типові процесуальні порушення у перебігу проведення експертизи;

– охарактеризувати основні сутнісні риси допиту експерта в суді;

– розробити рекомендації щодо поліпшення регламентації проведення експертизи.

Об'єкт дослідження становлять суспільні відносини, що виникають у процесі проведення експертиз під час судового розгляду.

Предметом дослідження є процесуальні, тактичні та організаційні засади проведення експертизи в суді.

Методи дослідження. Методологія наукової роботи визначена на підставі системного підходу, що обумовлений специфікою теми дослідження і передбачає використання комплексу загальнонаукових і спеціальних методів пізнання, якими оперують у правовій науці. Методи були застосовані у взаємозв'язку, що у підсумку сприяло забезпеченню всебічності, повноти й об'єктивності наукових пошуків, коректності й несуперечливості висновків. Як загальнонаукові використовувались діалектичний метод пізнання дійсності, а також догматичний метод задля тлумачення правових і криміналістичних категорій, визначення їх сутності з метою поглибленого вивчення й уточнення понятійно-категоріального

апарату (розділи 1–3). Порівняльно-правовий метод використаний при порівнянні вітчизняного та зарубіжного законодавства для визначення типових різновидів судових експертиз (підрозділ 1.2), окреслення напрямів удосконалення правових і організаційних засад проведення експертизи в суді (підрозділ 1.3), отримання зразків для експертизи (підрозділ 2.3), причин виклику експерта в судове засідання (підрозділ 3.2). Метод юридичного аналізу використаний під час вивчення відповідних положень криміналістики, кримінального процесуального й кримінального законодавства, відомчих нормативно-правових актів України, а також зарубіжних країн (розділи 1–3). Метод прогнозування дозволив сформулювати пропозиції щодо удосконалення чинного кримінального процесуального та кримінального законодавства (розділ 3). Метод узагальнення застосовано при підведенні підсумків за результатами дослідження окремих проблем, що стосуються проведення експертизи в суді (розділи 1–3). Системно-структурний метод дослідження забезпечив комплексне вивчення проблемних питань та визначення елементів (етапів) процедури проведення експертизи (підрозділ 1.3, отримання зразків для експертизи (підрозділ 2.3), допиту експерта (3.2). Соціологічний та статистичний методи використані для збирання, аналізу та узагальнення емпіричних матеріалів дослідження, серед яких рішення Європейського суду з прав людини, узагальнення судової практики, рішення національних судів, анкетування респондентів.

Нормативно-правовою основою дослідження стали положення Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України, Закону України «Про судову експертизу», інших законів, постанов Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів МВС України, МЮ України, МОЗ України, інших вітчизняних відомств та служб, кримінально-процесуальне законодавство країн ближнього зарубіжжя: Азербайджанської Республіки, Естонської Республіки, Киргизької Республіки, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія,

Республіки Казахстан, Республіки Молдова, Республіки Польща, Республіки Таджикистан, Республіки Узбекистан, Туркменістану, а також США, які регулюють правовідносини у сфері кримінального судочинства, порядок організації судово-експертної діяльності, рішення Європейського Суду з прав людини.

Теоретичну основу дисертаційного дослідження становлять наукові праці вітчизняних і зарубіжних фахівців у галузі криміналістики, судової експертизи, кримінального процесу, логіки та філософії.

Емпіричну базу дослідження становлять результати вивчення 550 матеріалів судових кримінальних проваджень, 290 судових рішень, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень та ухвалених протягом 2015-2022 рр.; зведені дані анкетування й інтерв'ювання 156 суддів.

Наукова новизна отриманих результатів обумовлена тим, що за характером і змістом розглянутих питань дисертація є першим в Україні комплексним науковим монографічним дослідженням проблематики проведення експертизи в суді відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства. У результаті дослідження сформульовано низку нових наукових положень і висновків, запропонованих особисто здобувачкою. Основні з них є такими:

уперше:

– розроблено процесуальні, організаційні й тактичні основи проведення експертизи в судовому провадженні з урахуванням трьох етапів: початкового (виклик експерта чи спеціаліста, дослідження матеріалів кримінальної справи, відбір об'єктів та формулювання питань експертові, отримання зразків для експертизи), робочого (провадження експертного дослідження, надання висновку), заключного (оголошення, оцінка висновку експерта, допит експерта чи експертів);

– визначено поняття судово-експертної ситуації як проблемного, інформаційно-невизначеного стану судового розгляду, який складають об’єктивні та суб’єктивні обставин, що обумовлюють необхідність залучення експерта (спеціаліста) для підготовки й проведення експертизи, оцінки висновку експерта, надання консультацій та роз’яснень щодо експертного дослідження з метою встановлення обставин кримінального правопорушення. Виокремлено типові судово-експертні ситуації відповідно до етапів проведення експертизи в суді: початкового (експертиза проведена під час досудового розслідування, експертиза вперше проводиться в суді), робочого (відповідно до підготовчої, роздільної, порівняльної, оціночної стадій експертного дослідження) заключного (ситуації оцінки висновку експерта, відповідно до яких висновок визнається джерелом доказів, проводиться допит експерта, призначається додаткова або повторна експертизи);

– запропоновано порядок примусового відбирання біологічних зразків, що включає: отримання письмової відмови особи в добровільному наданні зразків; винесення ухвали суду щодо примусового відбирання біологічних зразків; залучення підрозділів, передбачених ст. 143 КПК України; здійснення відбору зразків експертом (судово-медичним експертом) або спеціалістом (лікарем) в присутності понятих, а також захисника, представника, законного представника чи адвоката за їх клопотанням;

– класифіковано процесуальні порушення, що є підставами визнання висновку експерта недопустимим джерелом доказів за двома критеріями: етапами проведення експертизи (вчинені на початковому, робочому, заключному етапах) та за тяжкістю наслідків (суттєві порушення, включаючи істотні, що не можуть бути усунені та викликають безумовне визнання висновку експерта недопустимим; умовні порушення, які можуть бути усунуті проведенням процесуальних дій; несуттєві порушення, що не вимагають усунення);

удосконалено:

– три підходи щодо активності суду в доказуванні у кримінальних провадженнях: заборона у самостійному встановленні обставин правопорушення; обмежена активність, спрямована тільки на перевірку доказів; активність у доказуванні для встановлення істині під час судового розгляду. З'ясовано, що діяльність суду в процесі доказування диференціюється на імперативну (обов'язкову) та дискреційну (пасивну й активну);

– аргументи щодо активної діяльності суду, яка полягає у дорученні проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам за власною ініціативою для встановлення певних обставин кримінального правопорушення в ситуації пасивності сторін кримінального провадження та потерпілого, відсутності підстав залучення експерта судом відповідно до ст. 332 КПК України;

– законодавче положення щодо проведення криміналістичних, судово-медичних та судово-психіатричних експертиз виключно у державних спеціалізованих установах та доведено відсутність його обґрунтування. Аргументовано необхідність доповнення кримінального процесуального законодавства нормами щодо проведення додаткових, повторних, комісійних та комплексних експертиз та охарактеризовано їх ознаки;

– поняття біологічних зразків для експертизи, якими є об'єкти, що відбивають внутрішні та зовнішні ідентифікаційні властивості людини як біологічної істоти, не залежать від її волі та поділяються на три групи: частини тіла людини. виділення людини, відбитки рельєфу шкіри тіла людини;

– оцінку висновку експерта, в якій виокремлено суб'єктів (суд, сторони, інший експерт, спеціаліст), предмет (характеристики висновку експерта), результати (однозначний, імовірний, сумнівний), підстави (критерії) оцінки. Критерії оцінки висновку експерта диференційовані на чотири блоки: 1) відповідність правовим нормам процедури призначення та провадження судової експертизи; 2) обґрунтованість висновку експерта; 3) відповідність

висновку експерта вимогам щодо його оформлення; 4) співставлення встановлених експертним дослідженням фактів з наявними у справі доказами;

дістали подальшого розвитку:

– діяльність спеціаліста під час підготовки матеріалів до експертизи (дослідження матеріалів справи, консультації щодо об'єктів, питань експерту), у перебігу експертного провадження (спостереження за діями експерта), під час оцінки висновку експерта (встановлення наукового обґрунтування результатів експертизи);

– структура допиту експерта, яку складають: а) причина допиту – недоброякісність проведеної експертизи чи необґрунтованість повідомлення про неможливість надання висновку; б) мета допиту – усунення недоліків висновку експерта чи повідомлення, отримання додаткових даних по справі; в) умови допиту – обов'язкове попереднє проведення експертизи експертом, відсутність необхідності додаткових досліджень; г) способи проведення допиту – уточнення, роз'яснення, доповнення висновку чи повідомлення. Предмет допиту включає інформацію щодо: а) особи експерта (експертів); б) об'єктів дослідження (вихідних даних); в) процедури дослідження; г) кінцевих умовиводів; д) додаткових даних, пов'язаних з проведенням експертизи;

– пропозиції з удосконалення чинного Закону України «Про судову експертизу», Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що отримані наукові результати дисертаційного дослідження можуть бути використані у:

– *науково-дослідній роботі* – для подальшої розробки і вирішення проблем проведення судових експертиз під час судового розгляду (*акт впровадження Червонозаводського районного суду м. Харкова від 11 жовтня 2023 року*);

– *законотворчій діяльності* – задля удосконаленні норм кримінального процесуального закону у частині проведення судових експертиз;

– *правозастосуванні* – з метою підвищення ефективності діяльності суддів, судових експертів, які залучаються до проведення експертиз на стадії судового розгляду;

– *освітньому процесі* – під час розробки освітніх програм першого, другого й третього рівнів освіти, зокрема у проведенні занять з навчальних дисциплін «Судова експертологія», «Криміналістика», «Кримінальний процес», «Докази і доказування», «Використання спеціальних знань у кримінальному провадженні», «Досудове слідство та судовий розгляд кримінальних справ» та ін., підготовці лекцій, методичних рекомендацій, навчальних посібників, підручників тощо (*акт впровадження Харківського національного університету внутрішніх справ від 3 липня 2023 р., акт впровадження Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністертсва юстиції України від 06 жовтня 2023 р.*).

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійним дослідженням, а викладені в ній висновки та пропозиції є особистим здобутком авторки. В опублікованій у співавторстві праці «Критерії та види процесуальних порушень як підстави недопустимості висновку експерта», підготовлену разом з М. Г. Щербаковським та М. В. Дементьєвим, авторкою визначено проблематику процесуальних порушень на етапах проведення експертизи; у статті «Оцінка результатів експертного дослідження на підставі ймовірнісного підходу (за матеріалами закордонних публікацій)», підготовлену разом з М. Г. Щербаковським, авторкою проаналізовано вітчизняну судово-експертну практику проведення експертиз, в яких висновки надавались у імовірній формі.

Ідеї співавторів опублікованих праць, у дослідженні не використовувались.

Апробація результатів дослідження. Результати наукових досліджень, висновки та пропозиції авторки оприлюднено на міжнародних і Всеукраїнських науково-практичних конференціях, зокрема таких: «Харківський національний університет внутрішніх справ: 25 років досвіду та погляд у майбутнє (1994–

2019 рр.)» (м. Харків, 22 листопада 2019 р.), «Процесуальне та техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування» (м. Харків, 28 листопада 2019 р.), «Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженні молодих учених» (м. Харків, 15 травня 2020 р.), «Актуальні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування» (м. Дніпро, 29 травня 2020 року), «Актуальні питання криміналістики та судової експертизи (м. Київ, 19 листопада 2020 р.), «Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу» (м. Київ, 19 листопада 2020 р.), «Проблеми теорії та практики кримінального провадження» (м. Харків, 17 червня 2021 р.), «Актуальні проблеми кримінального процесу та криміналістики» (м. Харків, 29 жовтня 2021 р.).

Публікації. Основні положення дисертації викладено у дванадцяти наукових працях, у тому числі чотирьох наукових статтях, опублікованих у наукових виданнях України, визнаних фаховими з юридичних наук, і у восьми тезах наукових доповідей.

Структура й обсяг дисертації зумовлені метою та завданнями дослідження. Робота складається з анотації, переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, які містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел і п'яти додатків. Загальний обсяг дисертації становить 251 сторінок, з яких основний текст дисертації займає 188 сторінок, список використаних джерел (231 найменування) – 25 сторінок, додатки – 20 сторінок.

РОЗДІЛ 1
ПРАВОВІ ОСНОВИ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ В СУДІ

1.1. Діяльність суду у доказуванні в кримінальному провадженні

Проблеми пошуку оптимальної моделі правового регулювання доказової діяльності суду на стадії судового розгляду у вітчизняній кримінальній процесуальній науці висвітлено у дослідженнях таких учених, як Ю. П. Аленін, В. В. Вапнярчук, Ю. М. Грошевий, В. Г. Гончаренко, М. М. Гультай, О. М. Дроздов, І. І. Когутич, В. Я. Корсун, Д. О. Захаров, О. І. Коровайко, О. В. Литвин, В. Т. Маляренко, В. І. Маринів, Ю. М. Мирошниченко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, О. В. Рибалка, Н. П. Сиза, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник, В. М. Трофименков, С. Л. Шаренко, М. І. Шевчук, І. І. Шепітько та інші. Щодо активності суду у встановлені обставин кримінального правопорушення висловлені різні, іноді протилежні, думки.

Одним з непорушних стандартів правосуддя в демократичній державі відповідно до «Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» є дотримання права кожного «на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом» [69, ст. 6]. Справедливим в практиці ЄСПЛ й вітчизняних вищих судових інстанцій визнається судовий розгляд, в якому, відповідно до принципу змагальності сторін, учасникам провадження представляються рівні можливості відстоювання своєї позиції перед неупередженим судом, в юрисдикцію якого входить кримінальна справа. Проте проблема активності або пасивності суду в змагальному кримінальному процесі – одна з вузлових проблем при аналізі принципу змагальності сторін проголошеному у ст. 22 КПК України [83].

Дискусії про шкоду і користь змагальності і роль суду в змагальному процесі мали місце в період підготовка і прийняття Статуту кримінального

судочинства 20 листопада 1864 року. В поясненнях укладачів Судових статутів 1864 р. чітко описано роль суду в змагальному процесі: «Початок судового змагання сторін не виключає самодіяльності суду в кримінальному судочинстві і не зобов'язує його вирішувати справи тільки за тими даними, які представлені сторонами, але вимагає єдино того, щоб за всіма відомостями, що належать до справи, сторонам надана була можливість судового змагання. Завдання кримінального суду є відкриття в кожній справі безумовної істини. У прагненні до цієї мети суд кримінальний не може приймати в повагу бажання сторін, - ні того, що сам підсудний не хоче виправдовувати свою невинність, ні того, що сам обвинувач потурає винному. Тому, якщо сторони не пред'явили всіх тих відомостей, які повинні служити даними для ґрунтовного вирішення кримінальної справи, то суд не може бути задоволеним одними їх заявами, але зобов'язаний вимагати додаткових відомостей» [181, с. 249].

Доказування як найважливіша кримінально-процесуальна діяльність здійснюється певними учасниками кримінального процесу, яких в теорії зазвичай називають суб'єктами доказування. Між науковцями немає єдиної думки про те, чи є суд суб'єктом доказування і якщо є, то яка роль відводиться йому в цьому процесі. Теоретики кримінального доказування по різному трактують норми КПК України щодо процесуального становища суду в процесі доказування. Зазначені проблеми уточнення ролі суду обумовлені тим, що чинний кримінальний процес багато в чому зберігає риси класичного «змішаного» французького кримінального процесу зразка Кодексу Наполеона 1808 року, який поєднував в собі розшукове досудове провадження (таємне, письмове з повним пануванням офіційного початку і ігноруванням інтересів обвинуваченого) і змагальний судовий розгляд (усне, гласне зі збереженням слідчої активності суду) [184, с. 47; 228, с. 10].

В. Т. Маляренко посилаючись на ст. 6 «Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод», зазначає, що обмеження суду у залучені експерта за власною ініціативою здійснено законодавцем для того, щоб судом не було допущено відступлення від принципів незалежності та

безсторонності [85, с. 46]. Дане твердження не може бути прийнято, тому що у тій же нормі вказано, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи судом, який «встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [69]. Обмеження суду у встановленні обставин правопорушення суперечить завданню кримінального провадження, яке згідно зі ст. 2 КПК України пов'язане із забезпеченням швидкого, повного та неупередженого судового розгляду. Неясно як діяти суду в ситуації, коли обставини кримінального правопорушення мають бути встановлені із застосуванням спеціальних знань експертним шляхом, підстав проявити ініціативу у залучені експерта немає, а сторони й потерпілий пасивні у проведені експертизи.

У ст. 129 Конституції України закріплено, що однією з основних засад судочинства є змагальність сторін, яка полягає, зокрема, у свободі надання ними доказів та доведенні їх переконливості [71]. Важливим обов'язком суду, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, є забезпечення змагальності сторін, створення сторонам умов, необхідних для реалізації їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК України). В умовах змагальності передбачається мінімальна активність суду у доказуванні. Наприклад, згідно зі ст. 332 КПК України під час судового розгляду експерт може бути залучений ухвалою суду за клопотаннями сторін, потерпілого, а також за ініціативою безпосередньо самого суду. Проведення експертиз за ініціативою суду обмежено трьома ситуаціями: «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 частиною другою статті 509 цього Кодексу; 3) існують достатні підстави вважати висновок експерта (експертів) необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи або викликає інші обґрунтовані сумніви в його правильності». Формування внутрішнього переконання суду, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, а не лише на наданих сторонами

доказах, неможливо в умовах пасивності. Це стає ще переконливішим у випадку, коли для встановлення фактичних даних необхідно заповнити прогалини, допущені на стадії досудового розслідування, перевірити нову інформацію щодо обставин кримінального правопорушення. Такі ситуації вимагають доказової діяльності сторін. Однак, останні через різні причини не завжди проявляють активність, що стимулює доказову діяльність суду.

Наведена окрема ситуація є частиною більш загальної проблеми, пов'язаної з визначенням ролі суду в процесі доказування. Як вказано вище, судовий розгляд має здійснюватися на основі принципу змагальності сторін обвинувачення і захисту, які, володіючи рівними процесуальними можливостями, представляючи і досліджуючи докази, прагнуть переконати суд в обґрунтованості своєї позиції. Призначення ж суду полягає в тому, щоб, не виступаючи ні на стороні обвинувачення, ні на стороні захисту, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, забезпечувати сторонам необхідні умови для виконання їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав. Не встановлення важливих обставин правопорушення може створити проблеми, пов'язані з неможливістю виконання судом покладених на нього зобов'язань щодо постановлення обґрунтованого та вмотивованого вироку, якій відповідає фактичним обставинам кримінального провадження (ст. ст. 370, 411 КПК України). У той же час КПК України зберігає право суду брати участь у доказуванні значущих для правильного вирішення справи обставин. На необхідність проявлення судом певної активності у встановленні обставин кримінального правопорушення вказують і деякі положення кримінального процесуального законодавства. Зокрема, відповідно до ст. 321 КПК України головуючий у засіданні забезпечує з'ясування всіх обставин, прибираючи все, що не має значення для кримінального провадження. Певні судові дії можуть бути проведені, зокрема, й з ініціативи суду: експертиза (ч. 2 ст. 332 КПК України); повторний допит свідка (ч. 13 ст. 352 КПК України); одночасний допит (ч. 14 ст. 352 КПК України); допит експерта (ч. 1 ст. 356 КПК України);

дослідження документів (ст. 358 КПК України); огляд на місці (ст. 361 КПК України).

Питання активності суду у доказуванні є одним з найбільш дискусійним серед науковців з кримінально-процесуального права і викликає неоднозначні висловлювання. У літературі висловлено три підходи щодо активності суду в доказуванні у кримінальних провадженнях.

Прихильники першої наполягають на безумовній забороні суду у самостійному встановленні обставин правопорушення. З розвитком змагальності у кримінальному судочинстві в теорії кримінального судочинства набула широкого поширення думка відомого німецького професора права середині XIX століття І. Планка, що головною рисою змагальності є пасивність суду [231]. Згідно такого твердження на суді, як одному з суб'єктів, що веде кримінальний процес, не лежить обов'язок доказування обставин кримінального правопорушення. У відповідності з нею активність суду у встановлені названих обставин не сумісна із засадою змагальності. Активність суду під час судового слідства, спрямовану на встановлення фактичних обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, розглядається як порушення засади змагальності, оскільки одержані за власною ініціативою суду докази під час судового розгляду справи можуть бути використані або стороною обвинувачення, або ж стороною захисту, що свідчить про схиляння суду на один чи другий бік. Суд в змагальному кримінальному процесі – це не суб’єкт кримінального процесу доказування, тобто учасник кримінального процесу, зобов’язаний доводити що-небудь або що має в ньому самостійний або представлений інтерес. Суд є адресатом доказування, а саме – учасником кримінального процесу, з яким суб’єкти кримінального процесу доказування зобов’язані аргументовано представити свою точку зору у даній кримінальній справі. За такого підходу статус суду у змагальному судовому процесі має визначатись лише процесуальним керівництвом за змаганням сторін обвинувачення і захисту та створенням необхідних умов для виконання ними своїх процесуальних прав.

Деякі сучасні правники також наголошують, що суд повинен вести себе як пасивний рефері сторін звинувачення і захисту, в змагальному процесі не повинен ініціювати отримання нових доказів, оскільки у процесі доказування не може мати особистих інтересів, що відрізняються від інтересів сторін. На думку вчених активність суду повинна бути нейтралізована, на нього покладається роль пасивного арбітра, який не встановлює істину у справі, а всього лише спостерігає за дотриманням форми «судоговоріння». Так, Л. М. Лобойко, О.А. Банчук [93, с. 28] наполягають на пасивній ролі суду в отриманні доказів і вважають, що він лише забезпечує змагальність і рівноправність сторін в дослідженні доказів, а активність суперечить ідеї «чистої змагальності». О. Я. Яновська вважає, що активність суду в збиранні та перевірці доказів шляхом проведення чи призначення самостійно ініційованих процесуальних дій є проявом упередженості та прихильності суду до однієї зі сторін у процесі. Роль суду - у загальному керівництві кримінальним процесом [226, с. 89–90]. Лунін С. пише, що суд стає суб'єктом доказування, коли за власною ініціативою збирає докази. При цьому виникає підстава ставити під сумнів його об'єктивність та неупередженість [95, с. 128].

Вказані та інші автори надання суду функції суб'єкта кримінального доказування вважають порушенням принципу здійснення правосуддя, оскільки суд стоїть над сторонами в процесі, він судить, а не доказує й не зобов'язаний доводити ні провину, ні невинність підсудного, так як в іншому випадку це означало б порушення принципу змагальності або презумпції невинуватості. У авторів цієї концепції викликає побоювання те, що процесуальними діями, спрямованими на збирання доказів, суд може почати заповнювати прогалини в розслідуванні й стати на сторону обвинувачення або на бік захисту, залежно від того, які докази він буде збирати.

Проміжну позицію висловлюють вчені, які вважають, що суд вправі здійснювати не збирання доказів а лише їх перевірку. М. І. Шевчук вважає, що збирання судом нових доказів за власною ініціативою суперечить концепції розподілу трьох основних процесуальних функцій (обвинувачення, захисту та

вирішення справи), диференціація яких зумовлена змагальною формою кримінального провадження, негативно впливає на безсторонність суду, призводить до дисбалансу процесуальних інтересів та породжує обвинувальний ухил але допускає лише перевірку вже наявних у кримінальному провадженні доказів [214, с. 118]. Таку ж двоїсту позицію займає І. Ю. Мірошников, який пише, що судам першої та апеляційної інстанцій слід надати право на проведення експертиз лише у обов'язкових випадках, передбачених процесуальним законом [108, с. 172]. А. Р. Туманянц, заперечуючи право суду за власною ініціативою збирати докази, проте не виключає його активність з урахуванням поновлення порушених прав і законних інтересів людини, розв'язанні правових конфліктів [82, с. 113]. С. Л. Деревянкін наділяє суд так званою «обмеженою» активністю (субсидіарна активність суду) для процесуальної допомоги тій стороні, яка не в змозі користуватися наданими їй процесуальними правами, для керування поведінки сторін в межах законної поведінки [40, с. 253–254].

Таким чином, на думку праників при відсутності ініціативи сторони з надання доказів суд має право витребувати і дослідити докази лише для перевірки й оцінки за своїм внутрішнім переконанням вже наявних у справі доказів. У той же час заперечується створення судом додаткової доказової бази в разі слабкості, відсутності ініціативи, пасивності сторін або з інших причин й буде порушенням принципу змагальності.

Нарешті третій підхід щодо розглянутої проблеми висловлюють вчені, які виступають за активність суду у пошуку істині під час судового розгляду. Відомий процесуаліст XIX – початку XX століття І. Я. Фойніцький писав, що суд може поповнювати кримінальне провадження іншими доказами, пропущеними обвинувальним актом. Вчений стверджував, що «суд кримінальний може і навіть зобов'язаний вжити, всі наявні у нього засоби для повного роз'яснення собі справи», «змагальний процес не позбавляє суд права і обов'язку давати відповіді щодо об'єктивній або матеріальної істини» [206, с. с. 62-66, 422].

В. Т. Нор зазначає, що не дивлячись на те, що збирання, а також дослідження доказів у кримінальному провадженні покладається не на суд а на сторони (ст. 93 КПК України), відповідно до ст.ст. 321 та 370 КПК України суд зобов'язаний всебічно, повно і неупереджено забезпечити з'ясування всіх обставин кримінального провадження. Це стосується не лише перевірки наявних доказів та їх джерел шляхом зіставлення, але й отримання нових доказів, як за клопотанням сторін, так і за власною ініціативою [112, с. 360]. На думку Ю. М. Грошевого на суд не повинен покладатися обов'язок по збиранню додаткових доказів винуватості підсудного й тих, які усувають прогалини досудового розслідування. Але суд вправі, з огляду на публічно-правовий обов'язок, з власної ініціативи збирати докази [34, с. 344].

В. В. Вапнярчук, аналізуючи думки вчених процесуалістів щодо суб'єктів доказування, дійшов висновку, що ними слід вважати тих учасників кримінального провадження, які відстоюючи свій чи представлений правовий інтерес, здійснюють пізнавальну або обґрунтувальну доказову діяльність, метою якої є виконання кримінально-процесуальних функцій обвинувачення, захисту і здійснення правосуддя (вирішення справи). Виходячи з цієї точки зору вчений вважає суб'єктами кримінального процесуального доказування є суд та сторони [17, с. 342]. О. В. Литвин також відносить суд до суб'єктів доказування у кримінальному провадженні, оскільки, за чинним КПК України, суд здійснює збирання, перевірку та оцінку доказів що відбиває його активність під час судового розгляду [92, с. 164]. Виключення суду із суб'єктів доказування є необґрунтованим, підкреслює Д. В. Кім, оскільки в діяльності суду присутні всі елементи процесу доказування [58, с. 320]. Д. О. Захаров пише, що суд дійсно не можна вважати абсолютно самостійним дослідником обставин злочину, але в межами судового розгляду суд не може бути зв'язаний засобами дослідження тільки тих питань, які пропонуються сторонами. Обов'язком суду є застосування повного обсягу процесуальних засобів для з'ясування обставин справи [49, с. 197].

Як правильно підкреслює В. П. Шибіко, вирішення справи без з'ясування судом істини, реальних обставин справи, реальний захист прав і законних інтересів осіб в зв'язку з тим, що сторони пасивні, суперечить основам демократичного та справедливого правосуддя [217, с. 102]. Праві А. П. Черненко та А. Г. Шиян, які наголошують, що суд є активним учасником процесу доказування, оскільки здійснює правосуддя в кримінальному провадженні шляхом встановлення обставин, які є предметом судового розгляду, а це неможливо без доказування [211, с. 271]. Ю. М. Мирошниченко вказує на субсидіарну функцію суду як таку, що доповнює діяльність сторін з установлення істини в кримінальному провадженні. Це означає, що активними учасниками судового розгляду повинні бути перш за все сторони. І тільки після того як усі суб'єкти доказування виконали свої «програми», а у суду залишилися сумніви щодо тієї чи іншої обставини, яка входить до предмету доказування у кримінальній справі, суд може й зобов'язаний запропонувати сторонам доповнити свої зусилля, а якщо вони не пристануть на таку пропозицію – самостійно вжити заходів для одержання відсутніх фактичних даних. І на цьому шляху у суду не повинно бути жодних процесуальних перешкод, бо без цього неможливе ухвалення законного й обґрунтованого судового рішення [105, с. 136–137]. Юридична необізнаність обвинуваченого, його невміння або нездатність уявити потрібні докази, інертність, пасивність захисника в процесі доказування можуть привести до того, що важливі для справи обставини виявляться невстановленими. Підтримуємо думку М. Г. Щербаковського, що залучення експерта за ініціативою суду, у випадках, крім передбачених у законі, є засобом усунення неповноти та прогалин досудового слідства, компенсацією пасивності сторін [220, с. 222].

На підставі аналізу діяльності суду вказується, що суд у судовому розгляді є активним учасником процесу доказування, здійснюючи дослідження доказів, їх перевірку, оцінку та ухвалюючи на підставі цього відповідне рішення. Суд має право отримувати докази: коли це прямо випливає із закону; за клопотанням сторони кримінального провадження; якщо це необхідно для

уточнення доказів, наданих сторонами; якщо це необхідно для точного формування знання з питань, що підлягають вирішенню у вироку (причому ці повноваження мають реалізуватися у межах дослідження доказів, що представлені сторонами) [82, с. 203].

Ми підтримуємо позицію тих вчених, які не обмежують доказову діяльність суду в отриманні всіх доказів для встановлення тих обставин кримінального правопорушення, що необхідні для винесення законного, вмотивованого, справедливого рішення. Враховуючи, що саме на суд покладається відповідальність за законність та обґрунтованість рішень, він не може бути пов'язаний лише тією сукупністю доказів, які були надані сторонами кримінального провадження. 86 % опитаних суддів відповіли, що суд повинен виконувати активну роль в судовому розгляді та за власною ініціативною має право отримувати докази з метою встановлення важливих обставин справи (див. Додаток Б).

Згідно ст. 91 КПК України процес доказування складається з трьох елементів: збирання, перевірки і оцінки доказів. Законодавець не використовує терміни «суб'єкт» або «учасник» процесу доказування, а перераховує в статтях 92, 93, 94 КПК України тих учасників кримінального судочинства, які можуть брати участь в збиранні, перевірці або оцінці доказів. Суд, як учасник кримінального судочинства, наділяється правом збирати, перевіряти і оцінювати докази. Крім цього, згідно зі ст. 84 КПК України, суд правомочний в порядку, визначеному законом, встановлювати наявність або відсутність обставин, що підлягають доказуванню при провадженні у кримінальній справі. Разом з тим слід також відзначити, що не тільки за клопотанням сторін, але і з власної ініціативи суду дозволяється проводити певні процесуальні дії, спрямовані на збирання доказів: допити, огляд, пред'явлення для впізнання, а також проведення експертизи (Глава 28 КПК України).

Відповідно до норм КПК України, суд за допомогою сторін, а також незалежно від них має дослідити подані докази. Так, стосовно експертизи думка про виключно пасивну роль суду в дослідженні доказів на стадії

розгляду спростовується: наявністю повноважень щодо включення питань до ухвали про проведення експертизи (ч. 3 ст. 332 КПК); можливістю ставити запитання під час допиту експерта (ст. 356 КПК). Зокрема за власною ініціативою незалежно від наявності клопотання суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, якщо під час судового розгляду виникли підстави, передбачені законом, викликати експерта для допиту з метою роз'яснення висновку (ст. ст. 352, 356 КПК України) [141].

Згідно з вимогами, які пред'являються законодавцем до вироку, він повинен буті обґрунтованим «на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджують докази, що досліджені під час судового розгляду та оцінені судом» (ч. 3 ст. 370 КПК України). Збираючи докази, суд одночасно повинен всебічно, повно і об'єктивно перевірити їх в ході судового розгляду, оцінити їх належність, допустимість, достовірність і достатність для законного і обґрунтованого рішення, досягнення поставлених перед ним завдань. Суд несе відповідальність за доказування, так як рішення суду у кримінальній справі може бути оскаржено і скасовано.

КПК України надає судді можливість прийти до безперечного висновку. Що стосується тези щодо витребування судом відсутніх, на його думку, доказів не можна трактувати виключно як підтримку тієї чи іншої сторони. Розподіл доказів на обвинувальні чи виправдувальні дуже умовний. Лише у подальшому докази можуть інтерпретуватися як обвинувальні чи виправдувальні. Діяльність суду під час здійснення своїх повноважень позбавлена того сенсу, який обґрунтовує, обвинувачує або виправдовує, що закладений в діяльності таких суб'єктів доказування як слідчий, державний обвинувач, захисник. Суд, як орган правосуддя, перш за все, повинен встановлювати реальні обставини діяння. А отримання нових (додаткових) доказів – безперечно допустимий і вельми ефективний спосіб перевірки вже наявних доказів [105, с. 126–127]. Для забезпечення даних правових положень законодавець встановив право суду самостійно здійснювати повноваження зі збирання, перевірки та оцінки

доказів. Суд нікого не повинен переконувати, але сам повинен бути переконаний в правильності прийнятого ним рішення. З усього перерахованого вище можна дійти висновку, що суд є суб'єктом доказування в кримінальному процесі.

Для прийняття процесуального рішення суд має всебічно, повно й неупереджено досліджені всі обставини кримінального провадження (ст. 94 КПК України). Керівна роль суду в доказуванні під час розгляду кримінальної справи по суті обвинувачення не може бути обмежена і поставлена в залежність від бажання сторони проявити або не виявляти певну активність при дослідженні та поданні доказів у справі. Оскільки суд несе відповідальність за прийняте рішення, то він не може бути пов’язаний тими доказами, які йому представляється обвинуваченням і захистом. Суд не може зобов’язати сторони виконувати свої обов'язки сумлінно і професійно. Сторони ж, з причини недостатньої компетентності або керуючись тактичними міркуваннями, часто не виявляють ініціативу в доказуванні. Слід зауважити, що необхідна для обґрунтування судового рішення сукупність доказів, які оцінює суд (ст. 370 КПК України), поняття умовне й не піддається формалізації. Очевидна складність прийняття об’єктивного і обґрунтованого рішення в умовах інформаційної невизначеності, коли представлених доказів недостатньо для формування внутрішнього переконання або вони суперечать один одному, а можливість подальшого збирання доказів вичерпана. Тому можливість усунення виникаючих у суду сумнівів щодо обставин, що складають предмет доказування, нерідко вимагає залучення в процес формування нових доказів.

Згідно зі ст. 321 КПК України, головуючий у судовому засіданні «спрямовує судовий розгляд на забезпечення з’ясування всіх обставин кримінального провадження». Можна вважати що до кола таких обставин входять відомості, які не надані сторонами та потерпілим. Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях, тому обставини правопорушення повинні бути достовірно встановлені (ст. 373 КПК України). Нарешті відповідно до ст. 410 КПК України «неповним визнається судовий розгляд, під

час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення». Підсумовуючи, можна дійти висновку, що суд не може винести обґрунтоване, справедливе рішення без з'ясування суттєвих обставини, для встановлення яких, не дивлячись на пасивність сторін, необхідно використати спеціальні знання в формі судової експертизи. Отже, досліджуючи в судовому засіданні наявні у кримінальній справі докази, даючи доказам свою оцінку і обґрунтовуючи обвинувальний або виправдувальний вирок, чи приймаючи інше рішення у кримінальній справі суд (суддя) виступає тим самим активнішим суб'єктом кримінально процесуального доказування.

Звернемо увагу на законодавство США, згідно якому головний обов'язок за поданням доказів покладено на зацікавлені сторони. У кримінальному процесі США, який зазвичай розглядають як зразок змагального судочинства, суд має достатньо повноважень, що дозволяють йому брати активну участь у доказуванні Федеральними правилами, прецедентами підкреслюється активна роль суддів судів першої інстанції у судових справах. Так згідно з Правилом 706 «За клопотанням сторони або на власний розсуд суд може зобов'язати сторони обґрунтувати причини, з яких не слід призначати свідків-експертів, і може попросити сторони подати кандидатури. Суд може призначити будь-якого експерта за згодою сторін та будь-якого експерта на свій вибір». Відповідно до Правила 614 суддя має право за власною ініціативою викликати та допитувати свідка [226].

У зв'язку з викладеним розглянемо співвідношення понять «активності» та «ініціативності» суду під час судового розгляду. Активність суду традиційно розглядається як діяльність суду у доказуванні. Однак в роботах з теорії кримінального процесу або ототожнюються поняття «ініціативна діяльність суду» й «активність» суду, або ініціативну діяльність розуміють як більш вузьку категорію, складовий елемент активної діяльності суду. М. І. Шевчук полягає, що активна діяльність суду відображає його участь в процесі реалізації як власних прав, так і обов'язків, а під ініціативною діяльністю суду

розуміє діяльність, що полягає у реалізації судом на його власний розсуд наданих йому законом прав, які не передбачені іншими нормами кримінального процесуального закону як його обов'язки [214, с. 110–111]. Таким чином, авторка визначає поняття ініціативної діяльності суду як реалізацію судом на власний розсуд наданих йому законом прав, не передбачених іншими нормами як його обов'язки, з метою виконання завдань кримінального судочинства. На думку В. В. Вапнярчука активна діяльність суду реалізується в більшому обсязі та більш інтенсивному режимі, а ініціативна діяльність проявляється в тому, що реалізується за власним спонуканням, своїм розсудом, не є обов'язковою для суду, елемент же активності в ній присутній у зв'язку зі здійсненням певних енергійних дій [15, с. 237]. Таким чином, правниками під ініціативною діяльністю суду розглядають прямі і непрямі вказівки на неї в чинному законодавстві, але не зазначену як обов'язки суду. Робиться висновок, що не кожна активна діяльність є ініціативною, однак кожна ініціативна діяльність активна [214, с. 110].

Вважаємо, що діяльність суду під час судового розгляду доцільно диференціювати стосовно його обов'язкових та диспозитивних повноважень. Діяльність суду з виконання своїх обов'язків є безальтернативною, обов'язковою та здійснюється на вимогу закону. Тому таку діяльність слід визнати «імперативною», під якою розуміється наказова діяльність, що вимагає беззастережного виконання [158, с. 20]. У випадках, передбачених законом, суд не може скористатися тим чи іншим правом за його власним розсудом, а зобов'язаний ухвалити відповідне процесуальне рішення чи вчинити відповідну процесуальну дію. Так, відповідно до ст. 356 КПК України головуючий перед допитом експерта зобов'язаний привести його до присяги, а після цього попередити про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку. В даному випадку дії суду не можуть бути ні активними, ні пасивними, а обов'язковими.

На відміну від імперативної можна виділити так звану «дискреційну» діяльність, яка здійснюється на розсуд суду (або дискреції суду). Сутність цієї діяльності розкриває Верховний Суд, який у своєму рішенні зазначив, що «поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо» [176]. Уповноважені суб'єкти кримінального процесу, як правильно зазначає О. О. Торбас, застосовують розсуд не лише для вирішення всього провадження, а і для прийняття проміжних процесуальних рішень за умови, що законодавець надає можливість обирати одну з декількох альтернатив [190, с. 102]. Таким чином, суд має правові повноваження по ініціативному збиранню доказів.

Виходячи з наведеного, в межах дискреційної діяльності можна виокремити активну та пасивну діяльність суду під час судового розгляду. Пасивною слід визнати бездіяльність суду у випадку, коли проблемна судова ситуація вимагає здійснення судом певних дій з метою отримання необхідної доказової інформації в результаті їх проведення. Негативним прикладом пасивної діяльності є вирок Христинівський районного суду Черкаської області, в якому вказано, що «аналізуючи ст. 129 Конституції України, ст. 23 КПК України суд приходить до беззаперечного висновку, що прокурор під час судового розгляду надає суду ті докази, які вважає необхідними для доведеності або спростування тієї чи іншої обставини, при цьому суд позбавлений можливості витребувати у прокурора будь-які документи, оскільки в цьому разі буде порушено принцип змагальності сторін у кримінальному провадженні» [178].

Активною є діяльність, яка здійснюється судом за власною ініціативою в межах своїх дискреційних повноважень. Справедливе вирішення

процесуального конфлікту нерідко вимагає ініціативного дослідження суддею доказів, що дозволяє з'ясувати істотні для справи обставини і формує внутрішнє переконання судді. Наприклад, при винесенні ухвали про доручення проведення експертизи, суд «має право не включати до ухвали питання, поставлені учасниками судового провадження, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження» (ст. 332 КПК) або поставити питання експертові за власної ініціативи. Судом можуть бути отримані нові докази під час судового розгляду. Так, для перевірки поданих сторонами експертних висновків суддя отримує новий доказ – показання експерта. Під час допиту експерт може повідомити відомості не тільки про ті обставини, для перевірки яких суду потрібні були його показання, а й інші відомості, що мають значення для провадження. Активні дії є необхідним елементом отримання нових даних по справі, усунення сумнівів суду в достовірності та допустимості доказів, досліджуваних в судовому засіданні. Інший приклад пов'язаний з наявністю двох суперечливих висновків експертів. Суд для усунення наявних протиріч з власної ініціативи призначає нову експертизу, а отримані в ході її проведення дані можуть відрізнятися від висновків обох попередніх експертиз. Таким чином в справі з'являється новий доказ, що має самостійне значення. Слід зауважити, що рівень активності суду має бути достатнім і необхідним для встановлення обставин кримінального правопорушення, а отже, винесення законного й обґрунтованого вироку або будь-якого судового рішення [119].

Ми вважаємо, що ініціативність та активність різні за природою та сутністю поняття. Ініціативність – це психологічна характеристика особистості, вміння підійти до справи, щось зробити з власної волі, не чекаючи стимуляції ззовні. Ініціативність протилежна інертності, байдужості й недбалому ставленню до справи. Вона є вольовою характеристикою, що вимагає готовності йти на ризик, нести відповідальність за наслідки, відчувати велике напруження духовних і фізичних сил [18, с. 86–87]. У судовому провадженні під ініціативою слід розуміти внутрішнє спонукання суду, здатність до дій, які мають бути ініційовані сторонами, проте цього не відбувається в ході судового

засідання. Активність визначається як енергійна діяльність; діяльна участь у чому-небудь; протилежне – пасивність [157, с. 29]. Отже, можна дійти висновку, що ініціативність – категорія психології, активність – праксеології, наукової галузі, яка досліджує загальні умови й методи раціональної та фективної людської діяльності [205, с. 633]. В ракурсі процедури судового розгляду ініціативу слід вважати психологічним поштовхом суду (судді) до початку активних дій. Тому активність без ініціативи, як це наголошують вказані вище вчені, неможлива. Процесуальна активність суду проявляється в ініціативних діях незалежно від сторін, які беруть участь у справі. Підставою для проявлення такої ініціативи є положення закону, потреба, яка виникла в ході розгляду справи, що обумовлена завданнями кримінального судочинства. Про наявність у судовому провадженні ініціативи суду можна стверджувати, виходячи з того, що чинний КПК України певною мірою передбачає її в окремих нормах. Так, як зазначалось вище, за власною ініціативою суд має право призначити експертизу (ст. 332 КПК України), допитати експерта для роз'яснення висновку (ст. 356 КПК України) та ін.

Підсумовуючи, можна дійти висновку, що неприпустимо закріплювати за судом лише пасивну роль мовчазного спостерігача за поєдинком сторін, виконуючого лише технічні функції із забезпечення порядку в судовому засіданні і процедури судового процесу. Суду мають бути надані повноваження з активного дослідження представлених сторонами доказів, надання права за власною ініціативою проводити певні дії, пов'язані з перевіркою достовірності та допустимості представлених як стороною обвинувачення, так і стороною захисту доказів, а також витребування нових даних, що необхідних для встановлення обставин кримінального правопорушення. В зв'язку з викладеним, нами пропонуються доповнення до ст. 321 КПК України, спрямовані на законодавчому закріплені права суду на ініціативне отримання доказів (див. Додаток В).

1.2. Види судових експертиз у кримінальному провадженні

З теоретичної та практичної точок зору важливе значення для проведення експертиз має їх класифікація. У теоретичній площині класифікація дає можливість охопити всі види експертиз, встановити їх взаємозв'язок, визначити предмет, об'єкти дослідження. У практичному аспекті класифікація має значення для правильного визначення виду необхідної експертизи, підготовки матеріалів, формулюванні завдання, встановленні компетенції експерта та інших питань. У судовій експертології судові експертизи традиційно поділяються з двох загальних підстав – процесуальної та наукової. Класифікація судових експертиз в процесуальному аспекті базується на положеннях нормативно-правових актів, що регулюють зазначені питання, та проводиться за такими підставами: за обсягом досліджень – основні та додаткові експертизи, послідовності проведення – первинні та повторні експертизи, за чисельністю та складом експертів – одноосібні, комісійні та комплексні. Якщо наведена диференціація не викликає протиріч, то найбільшу дискусію, на наш погляд, викликає класифікація судових експертиз в науковому аспекті або за спеціальними знаннями.

У Інструкції МЮ України експертизи розподілені за різними підставами: а) за спеціальними знаннями, що необхідні для їх провадження (лінгвістична, почеркознавча, психологічна та ін.); б) за об'єктом дослідження (експертизи зброї та слідів і обставин її використання, лакофарбових матеріалів і покрить, голограм та ін.); в) за сферами діяльності (безпеки життєдіяльності, у сфері інтелектуальної власності, військова та ін.) [53, п. 1.2]. Найбільшу суперечку викликає виокремлення так званих «криміналістичних» експертиз, що має не тільки загальне наукове значення, але й практичну процесуальну складову.

Згідно Закону України «Про судову експертизу» «виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз» [140, ч. 3 ст. 7]. Аналогічне обмеження щодо

суб'єктів проведення експертиз повторюється у проекті Закону України «Про судово-експертну діяльність та самоврядування судових експертів» [138, ч. 4 ст. 8]. На наш погляд, вказане імперативне положення не має під собою якого-небудь наукового підґрунтя.

Перша теза стосується того, що монополізм державних спеціалізованих установ з проведення трьох видів експертиз, як правильно зауважується в літературі, перекреслює принцип забезпечення обвинуваченому права на захист та змагальність [130, с. 75]. Слід додати, що так звані приватні, не атестовані судові експерти, які не працюють у державних спеціалізованих експертних установах виконують судові експертизи та оформлюють висновки, керуючись тими ж процесуальними нормами і науково-методичними положеннями стосовно своєї спеціальності, що й співробітники державних спеціалізованих установ [51]. Обидві групи експертів проходять однакову підготовку до складання екзамену на право отримання свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта. У цьому аспекті між ними немає ніякої різниці, а обмеження в діяльності приватних експертів йде в розріз із принципом змагальності.

Друга теза полягає в тому, що поняття «криміналістичні експертизи» чітко не визначено, їх ознаки по різному трактуються науковцями, що обумовило багаторічну дискусію. Криміналістичні експертизи умовно поділяються на два роди: традиційні та нетрадиційні. Традиційні охоплюють такі види експертиз, як дактилоскопічна, трасологічна, судово-почеркознавча, авторознавча, експертиза зброї та слідів і обставин її використання (судово-балістична), технічна експертиза документів та ін. Нетрадиційні включають експертизу матеріалів, речовин та виробів (лакофарбових матеріалів і покрить; полімерних матеріалів; наркотичних засобів, спиртовмісних сумішей; кераміки; волокнистих матеріалів та ін.), фоноскопічну, біологічну та ін. [77, с. 323–424].

І. І. Котюком було запропоновано основний критерій віднесення експертиз до криміналістичних – здійснення індивідуальної ідентифікації, яка

можлива лише у криміналістичній експертизі [73, с. 81]. Надалі дана концепція була піддана сумніву і доведено, що індивідуальна ідентифікація можлива не тільки при використанні криміналістичних методів, а й хімічних, біологічних, фізичних та багатьох інших [37, с. 25]. Крім того, криміналістична ідентифікація проводиться і в інших класах судових експертиз – судово-медичної, мистецтвознавчої, у сфері інтелектуальної власності. В. Г. Гончаренко пише, що до криміналістичних слід відносити такі види досліджень, які проводяться на основі наукових даних, що входять до змісту криміналістичної техніки [29, с. 32]. Відомо, що до техніко-криміналістичних методів практичного пізнання слідів правопорушення, що використовуються експертом, віднесені методи, запозичені з інших наук. Вони використовуються, як правило, без модифікації. До них відносяться біологічні, фізичні, хімічні, математичні, антропологічні та інші методи [76, с. 11–12]. На штучність існування класу криміналістичних експертиз вказує те, що завдання біологічних, матеріалознавчих, ґрунтознавчих експертиз вирішуються природно-технічними, а не криміналістичними методами та засобами. З розвитком науково-технічного прогресу під час провадження як «традиційних», так і «нетрадиційних» криміналістичних експертиз поширюється використання різних методів та засобів природних й технічних наук. І. В. Пиріг правильно стверджує, що про застосування під час проведення криміналістичних експертиз методів, розроблених виключно у криміналістиці, не зовсім правильно [126, с. 167].

З другого боку експертизи, які традиційно відносять до криміналістичних, усе більше віддаляються одна від одної з розвитком наукової та методичної бази. З позиції специфіки спеціальних знань важко знайти спільну підставу включення в один клас почеркознавчої, дактилоскопічної, вибухотехнічної експертизи, матеріалів, речовин та виробів та ін.

Криміналістична експертиза визначається як «лабораторне дослідження об’єктів з метою встановлення їхнього фактичного стану; можливості

проведення певних дій; обставин, за яких були проведені дії; невидимих слідів зашифрованого змісту; групової належності об'єктів або їх тотожності» [77, с. 424]. Однак «не криміналістичні» експертизи також використовують ці положення. Процеси інтеграції та диференціації спеціальних знань, а також становлення та формування судової експертології, визначення її природи призвели до зміни уявлень щодо класифікації судових експертиз. Як правильно вказує Н. І. Клименко, криміналістику треба визнати «материнською» наукою для всіх судових експертиз [59, с. 22]. Загальні положення криміналістики використовуються під час проведення всіх без винятку експертних досліджень. Таким чином, процес інтегрування та диференціації знань, що пронизує всі судові експертизи, поступово призводить до знищення поділу експертиз на криміналістичні та інші класи, оскільки з наукової та методичної точок зору стирається грань між криміналістичними класами судових експертиз.

Третя теза щодо обмеження суб'єктів проведення експертиз стосується того, що у зв'язку з відсутністю наукового обґрунтування сутності й ознак криміналістичних експертиз їх перелік визначається наказами МЮ України на розсуд чиновників. Спостерігаються суперечності в класифікації експертиз у відомчому нормативному акті. Так, в Інструкції МЮ в редакції 1998–2009 років експертиза ґрунтів та біологічна експертиза криміналістичними не визнавалися, а в редакції 2012 р. цієї Інструкції вказані експертизи введені у клас криміналістичних експертиз. У Інструкцію в редакції 2019 р. внесений окремий клас – «гемологічна експертиза». Об'єктами гемологічної експертизи є дорогоцінні, напівдорогоцінні каміння, діаманти, каміння органогенного походження та ін. [111, ч. XI]. Об'єкти та завдання цієї експертизи повністю співпадають з природою об'єктів криміналістичної експертизи матеріалів, речовин та виробів. Тобто криміналістичні експертизи визначаються довільно.

Що стосується інших експертиз, вказаних в ст. 7 Закону «Про судову експертизи», то слід зазначити, що поза межами державних спеціалізованих установ судово-медичні експертизи за матеріалами справи та посмертні

судово-психіатричні експертизи можуть проводитися без надання експерту речових доказів та трупів, направлення живих осіб.

Підводячи підсумок, слід дійти висновку, що немає будь-якого наукового обґрунтування виокремлення криміналістичних експертиз й законодавчого обмеження їх проведення разом із судово-медичними та судово-психіатричними експертизами приватними експертами [125, с. 33]. Таким чином, слід усунути законодавчо встановлену монополію на проведення вказаних експертиз виключно державними спеціалізованими установами. Загальним та єдиним критерієм і обов'язковою умовою залучення обізнаної особи як судового експерта у кримінальне провадження є наявність свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта (для атестованих експертів) чи диплому й інших документів щодо наявності спеціальних знань та рівня освіти (для фахівців, які залучаються як експерти), відсутність підстав для відводу .

Не менше проблем пов'язано з процесуальними видами судових експертиз. У чинному КПК України на відміну від ЦПК, КАС та ГПК відсутні норми щодо проведення традиційних для судово-експертної діяльності додаткових, повторних, комісійних та комплексних експертиз. Проте, оскільки під час судового розгляду можуть бути призначені експертизи, які в тій чи іншій мірі пов'язані з експертними дослідженнями, що були проведені на стадії досудового розслідування, стає очевидним необхідність встановити статус наступних експертиз, що тягне особливості їх призначення та проведення.

Відсутність понять таких експертиз на практиці веде до помилок у призначенні експертиз, а їх наступне виправлення – до затягування кримінального провадження. Так, ухвалою Бучацького районного суду Тернопільської області призначено повторну судово-медичну експертизу, проведення якої доручено начальнику Тернопільського обласного бюро судово-медичної експертизи. У листі начальника обласного бюро судово-медичної експертизи до суду звернуто увагу на помилку в процесуальному виді призначеної судом експертизи, яка не дозволяла залучити до проведення експертизи експерта, який здійснив попереднє дослідження. Суд був

вимушений уточнити статус експертизи та змінив назву з «повторної» на «комісійну» [174]. В іншому судовому розгляді ухвалою Добропільського міськрайонного суду Донецької області раніш призначену «комісійну» автотехнічну та судово-медичну експертизу змінено на «комплексну» [165].

Встановлення ознак додаткових, повторних, комісійних та комплексних експертиз важливо як для їх призначення, організації, так і оцінки наданих висновків. У зв'язку з викладеним актуальним постає питання про проведення додаткових, повторних, комісійних та комплексних експертиз, наявність та регламентація яких відсутня у чинному КПК України. Відсутність нормативного визначення сутності різних видів експертиз призводить до помилок під час призначення експертиз. Ці помилки можуть призвести як до збільшення строків проведення експертизи за рахунок часу, витраченого на заяву клопотань та їх задоволення, так і до визнання висновку експерта недопустимим доказом у випадку, якщо, наприклад, проведена по сутності повторна експертиза була визначена як додаткова й проведення її було доручено тому самому експерту, який проводив первинну експертизу. Недостатньо чітка, часом суперечлива регламентація експертиз в процесуальних кодексах та нормативних актах певною мірою відображає проблеми з визначенням ознак певних видів експертиз. Розглянемо підстави призначення, сутність та ознаки вказаних експертиз.

Повторна та додаткова експертизи вказуються у ст. 4 Закону України «Про судову експертизу» як гарантії незалежності судового експерта та правильності його висновку [140]. Поняття повторної та додаткової експертиз розкриваються у постанові Пленуму Верховного Суду України [139]. Відповідно до п. 10 постанови «додаткова експертиза призначається після розгляду судом висновку первинної експертизи, коли з'ясується, що усунути неповноту або неясність висновку шляхом допиту експерта неможливо. Висновок визнається неповним, коли експерт дослідив не всі подані йому об'єкти чи не дав вичерпних відповідей на порушені перед ним питання. Неясним вважається висновок, який нечітко викладений або має невизначений,

неконкретний характер». Згідно із п. 11 постанови «повторна експертиза призначається, коли є сумніви у правильності висновку експерта, пов'язані з його недостатньою обґрунтованістю чи з тим, що він суперечить іншим матеріалам справи, а також за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи. Істотними можуть визнаватися, зокрема, порушення, які призвели до обмеження прав обвинуваченого чи інших осіб». Додаткова та повторна експертизи були вказані у КПК України 1960 р., а також їх проведення на тих же підставах передбачено у чинних процесуальних кодексах: ст. 113 ЦПК України [207], ст. 111 КАС України [67], ст. 107 ГПК України [32], а так само ст. 36 та ст. 37 проекту Закону України «Про судово-експертну діяльність та самоврядування судових експертів» [9].

Представляє теоретичний та практичний інтерес порівняльний аналіз особливостей регламентації призначення та проведення експертизи у чинному вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві із процедурою проведення експертиз у кримінальному провадженні зарубіжних країн, в яких структура кримінального процесу близька до вітчизняного, з метою встановлення положень, що можуть бути впроваджені в український процесуальний закон для поліпшення його ефективності. Порівняльному аналізу піддавалась регламентація проведення експертиз відповідно до кримінально-процесуальних кодексів Азербайджанської Республіки [194], Естонської Республіки [203], Киргизької Республіки [193], Латвійської Республіки [195], Литовської Республіки [196], Республіки Вірменія [197], Республіки Казахстан [199], Республіки Молдова [200], Республіки Таджикистан [201], Республіки Узбекистан [202], Туркменістану [204].

Згідно зі ст. 113 ЦПК України, ст. 111 КАС України, ст. 107 ГПК України, ст. 267 КПК Азербайджанської Республіки, ст. ст. 196, 197 КПК Латвійської Республіки, ст. 252 КПК Республіки Вірменія, ст. 287 КПК Республіки Казахстан, ст. 189 КПК Киргизької Республіки, ст. 148 КПК Республіки Молдова, ст. 220 Республіки Таджикистан, ст. 176 КПК Республіки

Узбекистан, ст. 398 КПК Туркменістану, також ст. 36 та ст. 37 проекту Закону України співпадають підстави призначення додаткової експертизи визначені неясність та неповнота первинного експертного дослідження, а повторної – необґрунтованість висновку експерта, наявність сумнівів у його правильності, протиріччя іншим матеріалам справи.

Однак у нормативних актах є певні відмінності. Причиною проведення додаткової експертизи додатково вказано:

– виникнення необхідності вирішення додаткових питань, пов'язаних із попереднім дослідженням об'єктів (ст. 267 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 196 КПК Латвійської Республіки, ст. 287 КПК Республіки Казахстан, ст. 189 КПК Киргизької Республіки, ст. 148 КПК Республіки Молдова);

– необхідність дослідження додаткових матеріалів, які не були надані експертові під час проведення попередньої (первинної) експертизи (ст. 36 проекту Закону України «Про судово-експертну діяльність та самоврядування судових експертів»);

– отримання роз'яснень щодо проведеної експертизи, які не можуть бути отримані під час допиту експерта.

Підставами призначення повторної експертизи додатково визначені:

– визнання доказів, на яких ґрунтується первісна експертиза, не дійсними (не вагомими, недостовірними) або суттєве порушення процесуального порядку провадження експертизи (п. 11 постанови Пленуму ВСУ, ст. 267 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 197 КПК Латвійської Республіки, ст. 252 КПК Республіки Вірменія, ст. 287 КПК Республіки Казахстан, ст. 189 КПК Киргизької Республіки, ст. 148 КПК Республіки Молдова, ст. 176 Республіки Узбекистан);

– суттєва неповнота попереднього дослідження (ст. 197 КПК Латвійської Республіки);

– не надання судовим експертом під час проведення первинної (попередньої) експертизи вичерпних відповідей на всі поставлені питання, не дослідження усіх наданих об'єктів, а усунення недоліків шляхом допиту

(надання пояснень) неможливо (ст. 37 проекту Закону України «Про судово-експертну діяльність та самоврядування судових експертів»);

– неясність, суперечливість висновків експерта (ст. 148 КПК Республіки Молдова);

– помилки експерта методичного характеру, недостатня кваліфікація чи некомпетентність експерта (ст. 197 КПК Латвійської Республіки).

Як видно із наведеного переліку, деякі перераховані підстави проведення різних експертиз збігаються. На нашу думку, в законі для чіткого розмежування додаткової та повторної експертиз та підстав їх призначення необхідно вказати: а) причину (мету) їх призначення; б) зв'язок досліджуваних об'єктів із питаннями, що необхідно вирішити; в) процесуальні умови проведення.

Аналіз вказаних причин призначення додаткових та повторних експертиз свідчить, що їх мета пов'язана з усуненням гносеологічних та процесуальних недоліків попередньої експертизи. Метою проведення додаткової експертизи є:

– формулювання чітких, ясних відповідей на поставлені питання;

– проведення повного дослідження наданих об'єктів та отримання відповідей на всі питання;

– вирішення нових питань щодо раніше досліджених об'єктів;

– дослідження нових об'єктів для розв'язання раніше поставлених питань.

– Повторна експертиза проводиться з метою:

– перевірки результатів попереднього експертного дослідження, усунення сумнівів щодо їх правильності;

– усунення протиріч між висновком експерта та іншими доказами у справі;

– отримання висновку за результатами дослідження матеріалів, які зібрані у відповідності до процесуального закону;

– отримання відповідей на всі поставлені питання;

– дослідження всіх наданих об'єктів.

Наведені цілі викликають деякі зауваження. Неясність висновків відноситься до кінцевих відповідей на поставлені питання, і означає, що експерт нечітко, неконкретно, невизначено виклав свої умовиводи. Вони можуть бути повністю або частково неясні, допускати неоднозначне трактування. Вважаємо, що задля усунення «неясності» не треба призначати ні додаткові, ні повторні експертиз, характерною ознакою яких є проведення досліджень. З'ясування незрозумілих фраз, використаних термінів, алогічних побудов у тексті експертного висновку лежить у площині пояснення встановлених ознак, особливостей об'єктів, синтезу результатів експертизи і не вимагає додаткових досліджень. Тому, вважаємо, що неясність висновків, наданих експертом, повинна усуватися у докладних роз'ясненнях експерта, які можуть бути отримані в ході допиту. Крім того, визначення неясності та неповноти висновку експерта в якості причини призначення повторної експертизи є явною помилкою. Цілком зрозуміло відсутність сенсу у дорученні проведення такої експертизи експертові, який має роз'яснити незрозумілий висновок та закінчити дослідження частини об'єктів, що здійснювалося іншим експертом. Отже, аналізована характеристика висновків не може бути підставою проведення додаткових та повторних експертних досліджень, а тільки допиту експерта.

Що стосується недопустимих доказів, які досліджував експерт, та порушення процесуального порядку процедури проведення експертизи, як підстав призначення повторної експертизи, то такі причини вважаємо недоречними. Визнання доказів, які є вихідними матеріалами до експертизи, недостовірними є проявом відомого у доказовому праві правила «плодів отруєного дерева» [87, с. 172]. Відповідного до цього правила, а також ч. 5 ст. 101 КПК України «висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими». Отже, такий висновок має бути визнаний як недопустимо джерела доказів. У випадку коли висновок експерта містить суттєві порушення процесуальних правил проведення експертизи, то отримані докази також є недопустимими (ч. 1 ст. 86 КПК України). Таким чином, вказані

обставини є підставами відхилення взагалі висновку експерта як джерела доказів. Тому проведена за такими доказами експертиза втрачає своє процесуальне значення, а наступна експертиза після усунення недоліків є первинною, а не повторною.

Заслуговують на увагу підстави додаткової експертизи щодо вирішення нових питань стосовно раніше досліджених об'єктів та дослідження нових матеріалів, які не були надані експертові під час проведення попередньої (первинної) експертизи. Виходячи з принципу розумних термінів розслідування та методичного підходу до експертного дослідження об'єктів доцільно уникнути зайвого повторного повного дослідження раніше представлених об'єктів. Під час додаткового дослідження цілком допустимо враховувати результати основної експертизи. Це тим більше доцільно, якщо додаткову експертизу буде доручено тому експерту, який проводив попереднє дослідження.

Зв'язок досліджуваних об'єктів із питаннями, що ставляться на вирішення додаткових чи повторних експертиз дозволяє виокремити таки ситуації:

а) для завершення дослідження всіх наданих об'єктів та отримання відповідей на всі поставлені питання призначається додаткова експертиза;

б) для дослідження тих самих об'єктів для вирішення нових питань або вирішення тих самих питань щодо нових, раніше не наданих експерту матеріалів, призначається додаткова експертиза;

в) для дослідження тих самих об'єктів та вирішення тих самих питань призначається повторна експертиза.

Зауважимо, що на відміну від додаткових та повторних експертиз підставою призначення нової експертизи є дослідження нових об'єктів з метою встановлення нових обставин.

До процесуальних умов проведення повторних та додаткових експертиз відноситься:

1) обов’язкове проведення попередніх експертиз з оцінкою отриманих результатів;

2) проведення додаткової експертизи доручається тому самому експерту, який проводив попереднє дослідження, або іншому експерту; проведення повторної експертизи доручається тільки іншому експерту. Таким чином, вибір експерта залежить від оцінки раніше проведеної експертизи та встановлення нових обставин правопорушення під час судового розгляду;

3) разом з ухвалою про призначення додаткової чи повторної експертизи експерту необхідно надати висновок (висновки) попередньої (попередніх) експертизи (експертиз). Вказана вимога обумовлена тим, що експерт має з’ясувати всі операції, яким піддавалися об’єкти дослідження, що могли змінити їх первісні властивості, та оцінити здобуті результати з науково-методичної точки зору. Вказана інформація має значення для вибору методики дослідження, оцінки результатів як додаткової, так й повторної експертиз;

4) якщо за результатами оцінки попередньої експертизи виникають підстави призначення як додаткової, так й повторної експертиз, то призначається повторна експертиза.

Необхідно відрізняти повторне призначення судової експертизи від повторної судової експертизи [183, с. 166]. Повторне призначення судової експертизи може бути потрібно й для проведення первинної експертизи. Так, наприклад, після першого призначення експертизи матеріали можуть бути повернуті без виконання з повідомленням про неможливість надання висновку у зв’язку з відсутністю у експерта необхідних спеціальних знань, потрібного обладнання, в разі заявленого самовідводу, відсутності додаткових матеріалів, про надання яких направлено клопотання та ін. В такому випадку судова експертиза може бути призначена повторно і доручена іншому експерту. Вона буде первинною, оскільки до цього судово-експертне дослідження не проводилося, а отже, відсутні й підстави для призначення повторної експертизи.

Розглянуті особливості призначення додаткової та повторної експертиз дозволяють висунути пропозиції щодо доповнення КПК України відповідними нормами (див. Додаток В).

Для теорії та практиці важливе значення має питання – чи може бути експертиза, яка призначається під час судового розгляду, додатковою чи повторною стосовно експертизи, проведеної на досудовому слідстві. Ст. 332 КПК України не дає однозначної відповіді на це питання, а правниками висловлені різні думки щодо статусу експертизи, яка призначається в суді. П. М. Каркач [57, с. 97], В. О. Попелюшко [131, с. 160] вважають, що оскільки досудове розслідування та судовий розгляд – різні стадії кримінального процесу, то на тій підставі будь-яка експертиза, що призначається в суді є первинною. Нам представляється думка вчених непереконливою. На наш погляд, питання не в тому, на якій стадії кримінального процесу провадиться наступна експертиза, важливо, чи є вона по суті додатковою або повторною стосовно попередньої. Ми приєднуємось до позиції М. Ю. Мирошниченко [104, с. 150], Г. М. Надгорного [109, с. 18] та М. Г. Щербаковського [220, с. 212], які стверджують, що експертизи, призначені в суді, відносно експертиз, проведених на досудовому слідстві, в залежності від обставин є первинними, повторними чи додатковими. 85% опитаних суддів також дотримуються цієї думки (див. Додаток Б).

Підстави проведення додаткових чи повторних експертиз з'являються незалежно від стадії кримінального процесу. Найчастіше вперше об'єкт піддається експертному дослідженню не стільки під час судового розгляду кримінальних проваджень, скільки під час досудового розслідування. Відповідно до п. 7 постанови Пленуму ВСУ зазначається, що в разі необхідності «суд має викликати в судове засідання експерта для проведення додаткової або повторної експертизи чи для роз'яснення окремих положень висновку», наданого під час досудового розслідування. Таким чином, Верховний Суд України вважає, якщо на стадії досудового розслідування проводилися попередні експертизи, то в суді відносно них, при наявності

певних підстав, призначаються відповідна додаткова або повторна експертизи. Вказане уточнення має методичне значення, тому що під час провадження додаткової експертизи в суді експертом буде витрачено менше часу і засобів, оскільки можливо використання результатів попередніх досліджень. Прийняття даної вказівки має також правові наслідки, тому що призначення повторної експертизи в суді виключає з числа експертів тих фахівців, які проводили дослідження на досудовій стадії. В ст. 331 КПК Азербайджанської Республіки прямо вказано, якщо під час досудового розслідування було проведено експертизу, то після вивчення висновку експерта суд має право призначити повторну чи додаткову експертизу.

Наступними видами судових експертиз, відомими судовій експертології та практиці проведення експертиз є комісійні та комплексні експертизи.

Щодо комісійних експертиз серед законодавців та науковців існує певний консенсус. Відповідно до ст. 111 ЦПК України, ст. 109 КАС України, ст. 105 ГПК України, п. 12 постанови Пленуму ВСУ 1997 р., ст. 38 проекту Закону України «Про судово-експертну діяльність та самоврядування судових експертів», ст. 265 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 107 КПК Естонської Республіки, ст. 187 КПК Киргизької Республіки, ст. ст. 198, 199 КПК Латвійської Республіки, ст. 245 КПК Республіки Вірменія, ст. 281 КПК Республіки Казахстан, ст. 146 Республіки Молдова, ст. 213 Республіки Таджикистан, ст. 296 КПК Туркменістану, ст. 177 Республіки Узбекистан, ст. 296 КПК Туркменістану загальними ознаками комісійної експертизи є:

– проведення експертизи не менш як двома експертами;

– експерти мають однакову компетенцію, є фахівцями у одній галузі знань, тобто володіють однаковими спеціальними знаннями (експертною спеціальністю);

– за результатами проведених досліджень експерти дають спільний висновок, якщо їх думки збігаються, або за наявності між експертами розбіжності кожен із них дає окремий висновок з одного чи кількох питань, які викликали розбіжність;

– організація провадження комісійної експертизи, дорученої експертній установі, покладається на її керівника.

Крім вказаних загальних ознак у нормативних актах існують окремі доповнення:

– комісійні експертизи призначаються у випадках необхідності провадження складних, багатооб'єктних або повторних експертних досліджень (ст. 38 проекту Закону України, ст. 265 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 187 КПК Киргизької Республіки, ст. 245 КПК Республіки Вірменія, ст. 281 КПК Республіки Казахстан, ст. 146 КПК Республіки Молдова, ст. 213 КПК Республіки Таджикистан, ст. 296 КПК Туркменістану);

– кожен із судових експертів незалежно та самостійно проводить судово-експертне дослідження у повному обсязі (ст. 281 КПК Республіки Казахстан);

– під час провадження судово-психіатричної експертизи з питання осудності залучаються не менше трьох експертів (ст. 38 проекту Закону України, ст. 187 Киргизької Республіки, ст. 281 КПК Республіки Казахстан; ст. 296 КПК Туркменістану);

– комісійна експертиза призначається у випадку, якщо раніше проведені судові експертизи призвели до неоднозначних висновків (ст. 146 КПК Республіки Молдова);

– експерти мають складати не тільки спільний висновок, але й повідомлення про неможливість його надання (т. 281 КПК Республіки Казахстан);

– для координації діяльності судових експертів, що входять до складу комісії, призначається провідний експерт, який здійснює організаційні функції (ст. 38 проекту Закону України);

– підставою проведення комісійної експертизи є: 1) випадки, коли передбачається втрата або суттєві зміни об'єкта, що досліджується, та виключається можливість проведення повторної експертизи; 2) у випадку ідентифікації особи; 3) встановлення помилки медичної особи під час проведення лікування (ст. 198 КПК Латвійської Республіки);

– у висновку комісійної експертизи кожен експерт вказує які дослідження ним проведені, які факти він встановив і який сформулював висновок, за який несе відповідальність. Експерт підписує частину висновку, в якій описані його дії (ст. 38 проекту Закону України).

На наш погляд деякі підстави є зайвими. Так, комісійна експертиза не завжди пов'язана із складністю або повторним дослідженням об'єктів. Кількість об'єктів також не обумовлює призначення такої експертизи, оскільки за визначенням кожен член комісії має провести дослідження всіх об'єктів. Дана норма є рекомендацією і не обов'язковою під час призначення експертизи. Причини залучення комісії експертів, коли можливе втрата або суттєві зміни об'єкта, ідентифікація особи; при вчинені помилки медичної особи під час проведення лікування є окремими випадками та не охоплюють всі можливі причини призначення комісійних експертизи. Вказівка щодо організації проведення комісійної експертизи керівником експертної установи та призначення провідного експерта також є зайвою, оскільки така експертиза може проводитися експертами, які не працюють у державних спеціалізованих установах. Вказане положення доцільно регламентувати у відповідних відомчих інструкціях. Вказівка на опис у висновку експерта обсягу проведеного дослідження з підписом відповідної частини не відповідає змісту комісійної експертизи, оскільки експерт має провести повне дослідження всіх наданих матеріалів. Якщо вважати, що різні експерти досліджують різні об'єкти, то це означає проведення різних однорідних експертиз.

Помилковим є вказівка на вирішення комісією психіатрів питання про осудність особи. Відомо, що неосудність (ч. 2 ст. 19 КК України) включає медичний та юридичний критерії. Медичний критерій неосудності визначає всі можливі психічні розлади, що істотно впливають на свідомість і волю людини та встановлюються під час проведення судово-психіатричної експертизи. Юридичний критерій пов'язаний із суспільно небезпечними діями (бездіяльністю) особи в конкретних умовах часу та місця. Ці обставини встановлюються під час кримінального провадження. Зв'язок медичного і

юридичного критеріїв є підставою вважати особу неосудною про що приймає рішення тільки суд, виходячи з оцінки не тільки висновку експертів, а й усіх конкретних матеріалів справи [80, с. 62–64]. Цілком слушною є заборона експерту «стверджувати у висновку, чи мав підозрюваний, обвинувачений такий психічний стан, який становить елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення» (ч. 6 ст. 101 КПК України). Тому правильним сформулювати вимогу про проведення судово-психіатричної експертизи щодо встановлення психічних розладів у підозрюваного чи обвинуваченого.

Слід зазначити правильну вказівку на те, що результатом надходження матеріалів до експертної установи є не тільки провадження експертизи та складання висновку з відповідями на поставлені питання, але з певних причин може бути експертами надано повідомлення про неможливість надання висновку. Цей варіант слід враховувати під час визначення поняття комісійної експертизи.

На підставі аналізу нормативних актів можна запропонувати доповнення КПК України нормою щодо комісійної експертизи (див. Додаток В).

Найбільш дискусійною серед процесуалістів та експертів і такою, що неоднозначно відображається у нормативах є комплексна експертиза. Комплексна експертиза давно набула широкого поширення на практиці. Це викликано рядом об’єктивних причин. Судово-слідча практика підвищує потребу у вирішенні питань, які знаходяться на стику різних наук і потребують знань у різних галузях знань. Крім того, посилення диференціації та інтеграції знань, інтенсивне впровадження в експертну практику нових науково-технічних засобів та методів перетворює процес формування експертних висновків у колективну діяльність. У зв’язку зі збільшенням складності та кількості застосовуваних методів і прийомів зростає спеціалізація експертів. Дедалі частіше проведення експертизи стає непосильним лише за однією спеціальністю та ще більш вузькими спеціалізаціями.

Проведення комплексної експертизи регламентовано у ст. 112 ЦПК України, ст. 110 КАС України, ст. 106 ГПК України, п. 12 постанови Пленуму ВСУ 1997 р., ст. 39 проекту Закону України «Про судово-експертну діяльність та самоврядування судових експертів», ст. 266 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 187 КПК Киргизької Республіки, ст. 199 КПК Латвійської Республіки, ст. 245 КПК Республіки Вірменія, ст. 107 КПК Республіки Естонія, ст. 281 КПК Республіки Казахстан, ст. 213 Республіки Таджикистан, ст. 177 Республіки Узбекистан, ст. 296 КПК Туркменістану.

Загальними для всіх нормативів є такі ознаки комплексної експертизи:

– для вирішення поставленого питання потрібні спеціальні знання в різних галузях знань або в різних напрямах однієї галузі знань;

– якщо експертизу проводять декілька експертів, то кожний експерт проводить дослідження відповідно до своїх спеціальних знань (компетенції);

– при проведенні експертизи комісією експертів у окремій частині висновку вказуються дослідження, які провів кожний експерт, встановлені ним факти і сформульовані висновки;

– кожен член комісії підписує ту частину висновку, в якій містяться його дослідження та висновки;

– кожен із експертів комісії у межах своїх спеціальних знань бере участь у спільному формулюванні загального висновку на підставі оцінки всіх проведених досліджень;

– організація провадження комплексної експертизи, дорученої експертній установі, покладається на її керівника.

Особливості регулювання проведення комплексної експертизи полягають у наступному:

– у випадку створення комісії експертів призначається провідний експерт, якій виконує організаційні функції (ст 39 проекту Закону України);

– спільний висновок формулюють експерти, компетентні в оцінці отриманих результатів (ст. 281 КПК Республіки Казахстан, ст 296 КПК Туркменістану);

– експерт, не згодний з результатами дослідження іншого експерта (експертів), дає окремий висновок (ст 112 ЦПК України, ст. 110 КАС України, ст. 106 ГПК України, ст 39 проекту Закону України, ст. 199 КПК Латвійської Республіки).

Сутності та особливостям призначення та оцінки комплексної експертизи приділено чимало уваги науковцями. Однак дотепер не має єдиної думки щодо ознак комплексної експертизи. Розглядаючи проблеми судово-слідчої практики Л. Гула правильно вказує на необхідність законодавчої регламентації комплексної експертизи, оскільки така експертиза має свій особливий предмет дослідження, який потребує застосовування різних сфер знання, а також специфіку призначення, повноваження та відповідальність експертів [35, с. 126].

Певна некоректність у формулюванні сутності комплексної експертизи призводить до проблем на практиці, оскільки не зрозуміло, у яких випадках необхідно її призначати, для дослідження яких обставин кримінального провадження, які експерти проводять дослідження.

Представляється, що у розкритті суті комплексної експертизи у законодавстві та теорії існують два підходи: гносеологічний (пізнавальний) та правовий (процесуальний).

Відбитком гносеологічного підходу є визначення надане у Інструкції МЮ України: «комплексною є експертиза, що проводиться із застосуванням спеціальних знань різних галузей науки, техніки або інших спеціальних знань (різних напрямів у межах однієї галузі знань) для вирішення одного спільного (інтеграційного) завдання (питання)» [53, п. 1.2.14]. Проте з цього визначення незрозуміло скільки експертів проводять таку експертизу, що таке «інтеграційне» завдання чи питання? Основне у даному визначені є акцент на тому, що неможливо розв’язати поставлене завдання на підставі однієї експертної спеціальності, а необхідна інтеграція (об’єднання) різних знань, які є основою різних існуючих експертних спеціальностей. Саме синтез, злиття

різних знань, а не їхнє просте підсумовування лежить в основі комплексної експертизи.

Правовий підхід стосується особливостей призначення комплексної експертизи та складання висновку. У такому підході визначається головне – кількість експертів, які можуть залучатися для провадження такої експертизи. Основним дискусійним питанням щодо організації проведення комплексної експертизи є можливість залучення одного експерта, який володіє знаннями в різних галузях або різних напрямах у межах однієї галузі знань, чи обов'язково декількох різних за компетенцією експертів. У нормативах та науковій спільноті вбачаються два варіанти вирішення цієї проблеми.

Перший варіант передбачає проведення експертизи виключно двома та більше експертами. Так, відповідно до ст. 112 ЦПК України, ст. 110 КАС України, ст. 106 ГПК України законодавець прямо вказує, що комплексна експертиза проводиться «не менш як двома експертами». У законодавстві країн ближнього зарубіжжя безпосередньо не вказана кількість експертів, проте у ст. 266 КПК Республіки Азербайджан говориться про «експертів», які викладають результати своїх досліджень; у ст. 245 КПК Республіки Вірменія та ст. 177 КПК Республіки Узбекистан підкреслюється, що «кожен із експертів у межах своїх наукових знань бере участь у формулюванні загального висновку та підписує ту частину висновку, у якій відбиті його дослідження» також вказується, що загальний висновок (висновки) надають «експерти», передбачена ситуація «розбіжностей у експертів»; у ст. 187 КПК Киргизької Республіки, ст. 213 КПК Республіки Таджикистан, ст. 296 КПК Туркменістану наведено, що комплексна експертиза проводиться «експертами різних спеціальностей у межах своєї компетенції». Таким чином, можна дійти висновку, що законодавці вказаних країн побічно визнають, що таку експертизу проводять декілька експертів.

Другий підхід передбачає проведення комплексної експертизи одним або декількома експертами. Згідно зі ст. 39 проекту Закону України «Про судово-експертну діяльність та самоврядування судових експертів» комплексна

експертиза «може бути доручена як комісії експертів, так і одному експерту». У ст. 281 КПК Республіки Казахстан вказується, що комплексна експертиза проводиться «експертами різних спеціальностей у межах своєї компетенції, однак може проводитися одним експертом у разі, якщо він має право провадження досліджень з різних експертних спеціальностей». Позиції науковців також протилежні. Одні вчені вважають, що комплексну експертизу може проводити один експерт за наявності знань з різних галузей науки [5, с. 318; 156, с. 376: 159, с. 258], інші – тільки два й більше експертів [30, с. 146; 35, с. 127].

З розвитком судової експертології, методичного забезпечення експертної практики з'являються нові спеціальності змінюються існуючи й те, що раніше було однорідною експертизою, яка проводилась в межах однієї спеціальності, з часом перетворюється в комплексну. Наприклад, дослідження документів, виконаних за допомогою друкарських форм, здійснювалось самостійно експертом з технічного дослідження документів, але с появою комп'ютерної техніки такі документи досліджуються найчастіше із залученням експерта – фахівця у комп'ютерній галузі у вигляді комплексної техніко-криміналістичної та комп'ютерно-технічної експертиз. Це означає, що статус експертизи для вирішення одних і тих самих питань змінюється з однорідної на комплексну. При вказаному підході, коли експерт має обидві спеціальності, то експертиза залишається комплексною. Однак для визнання висновку експерта допустимим важливо те, що один експерт проводить дослідження в межах своєї компетенції, сам надає відповіді на поставлені питання й несе за висновки особисту відповідальність. При цьому неважливо чи є він компетентним у однієї чи кількох експертних спеціальностях. Для правозастосовника не має значення, яка галузь знань використовується експертом, важливим є те, що вона – «спеціальна» і він проводить дослідження в її межах. Експерт одноособово здійснює комплексне дослідження й надає висновок, за який сам несе відповідальність. Тобто для суду призначення та оцінка такої комплексної експертизи повністю співпадає з однорідною експертизою, проведеною одним

експертом в межах однієї спеціальності. Оскільки в такому разі не потрібно спеціального процесуального врегулювання проведення одноособової експертизи, то на цій підставі заперечується проведення комплексної експертизи одним експертом [183, с. 170].

Ми приєднуємося до позиції тих науковців, які вважають, що комплексна експертиза має дві основні правові ознаки. По-перше, участь у її провадженні експертів різних спеціальностей (спеціалізацій) і звідси поділ між ними функцій в процесі дослідження, по-друге, дача експертами спільного висновку на основі не тільки особисто проведених досліджень, а й за результатами досліджень, проведених іншими експертами. У визначенні суті комплексної експертизи необхідно робити наголос на двох вище наведених нерозривно пов'язаних ознаках. Вирішення інтеграційних завдань досягається завдяки комплексуванню знань представників різних експертних спеціальностей. Це означає, що застосовуються не різні методи дослідження, а різні спеціальні знання або напрями спеціальних знань в межах певної галузі. Отже, поставлене на комплексну експертизу питання неможливо вирішити експертами якої-небудь однієї галузі знань. Тобто підставою призначення комплексної експертизи є одне загальне питання, а не загальний об'єкт, наданий на експертне дослідження, різні властивості котрого можуть бути досліджені фахівцями різних спеціальностей як комплекс окремих експертиз. Спільний висновок є результатом вирішення інтеграційного завдання, поставленого судом перед експертом. При провадженні комплексної експертизи комісією експертів із різних галузей науки, техніки тощо, неможливо дійти висновку без комплексування їх знань. Як правильно вказує Е. Б. Сімакова-Єфрімян саме ці ознаки визначають правову природу комплексної експертизи та всі її процесуальні особливості [156, с. 275].

Поділ функцій експертів при провадженні комплексної експертизи обумовлює ряд вимог до її процесуального оформлення. Насамперед, у висновку повинні бути чітко відображені функції кожного експерта, який брав участь у дослідженні матеріалів. Висновок складається з кількох частин, які

відповідають видам проведених окремих досліджень. За кожним видом досліджень виносяться проміжні висновки, які підписує експерт, який проводив свою частину дослідження. Кінцеві висновки формулюються за результатами спільного обговорення всіх проведених досліджень на підставі синтезу проміжних висновків.

Відсутність спільного висновку не дозволяє визнати процесуальною формою проведеного дослідження комплексну експертизу, а є комплексом окремих експертиз, кожна з яких не відповідає на винесене інтеграційне завдання. В зв'язку з викладеним вважаємо помилковим правило, відповідно до якого в разі розбіжностей думок членів комісії вони мають надавати висновок окремо. При цьому порушується сама сутність комплексної експертизи, яка спрямована на вирішення інтеграційного завдання. Надання окремого висновку одним із членів комісії неможливе, бо він самостійно не може вирішити поставлене питання в межах однієї наукової галузі.

Викладене дозволяє запропонувати доповнення до вітчизняного кримінального процесуального законодавства щодо визначення комплексної експертизи (див. Додаток В).

1.3. Процесуальні та організаційні основи проведення експертизи в суді

Судовий розгляд – центральна стадія кримінального процесу, в якій в повній мірі знаходять свою реалізацію конституційні принципи правосуддя, що є гарантією всебічного та повного дослідження обставин кримінального правопорушення та винесення законного та справедливого рішення. Саме на цій стадії розкривається принцип змагальності сторін під час проведення всіх процесуальних дій, зокрема і під час проведення експертизи. З урахуванням того, що структура судового розгляду має чітку послідовність у здійсненні процесуальної діяльності, проблеми проведення судової експертизи в цій стадії

необхідно розглядати у безпосередньому зв'язку із засадами кримінального провадження.

Основним у межах кримінального провадження є принцип змагальності (ст. 22 КПК України). Його прояв простежується під час реалізації окремих принципів судового розгляду, іменованих законом як загальні положення судового розгляду (§ 1 Глави 28 КПК України). Так, принцип безпосередності (ст. 23 КПК України) виражається у двох основних формах – безпосередня участь експерта в судовому засіданні (озвучення експертом власного висновку, наданого на стадії досудового розслідування або в суді) та оголошення висновку експерта за його відсутності. Принцип гласності (ст. 27 КПК України) судового розгляду реалізується при призначенні та провадженні експертизи в суді у двох формах. До першої належать передбачені законом права осіб, які беруть участь у судовому засіданні, та можливості їх реалізації в межах закону. До другої форми реалізації принципу гласності стосовно призначення та провадження експертизи на стадії судового розгляду слід відносити права та дії експерта у судовому засіданні як учасника кримінального провадження. Дія принципу диспозитивності (ст. 26 КПК України) на стадії судового розгляду полягає у: закріплені в законі рівних прав сторін з ініціювання залучення експерта для проведення експертизи, присутності під час проведення експертизи, наступного виклику експерта на допит, формулювання питань при призначенні експертизи та допиті експерта.

При дослідженні загальних умов призначення та провадження судової експертизи на стадії судового розгляду, крім вказаних засад, слід звернути увагу на такий принцип кримінального судочинства як свобода оцінки доказів та відсутність наперед встановленої сили у жодного доказу, закріпленого у ст. 94 КПК України. Оскільки висновок експерта є джерелом доказів, то й оцінюється він для встановлення основних властивостей доказів – належності, допустимості, достовірності та достатності в сукупності з іншими доказами. Згідно зі ч. 10 ст. 101 КПК України висновок експерта не є обов'язковим для

суду, але незгода з ним повинна бути вмотивована у відповідних ухвалі, вироку суду.

Таким чином, говорячи про умови призначення та провадження експертизи під час судового розгляду, слід проводити аналіз закріплених у законі загальних основних засад (принципів) кримінального судочинства, а також дію стадійних принципів, що реалізуються в рамках судового розгляду.

Проведення експертизи в суді на відміну від проведення експертизи під час досудового розслідування має певні переваги, зумовлені безпосередністю судового процесу, коли експерт може з'ясувати суттєві обставини щодо об'єктів дослідження, які стосуються походження, особливостей та причин змін властивостей, обставин виявлення та вилучення речових доказів, про умови відбору порівняльних зразків тощо. В результаті значно розширюються можливості та підвищується достовірність вирішення поставлених перед експертом питань. Але це реалізується за умови дотримання встановленого кримінальним процесуальним законом порядку проведення судової експертизи під час судового розгляду й тактико-методичних рекомендацій щодо призначення та провадження експертиз.

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, отримання зразків для експертизи, спосіб та обсяг ознайомлення сторін із висновком експерта та ін.

Проблемним питанням проведення експертизи під час судового розгляду, особливостей 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. Арсеньєв, 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. Л. Петрухін, В. О. Попелюшко, 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.

Вперше в суді експерт згадується під час підготовчого провадження. Під час підготовчого судового засідання «розглядаються клопотання учасників судового провадження про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту» (ч. 2 ст. 315 КПК України). Відповідно до ч. 7 ст. 101 КПК України для допиту під час судового розгляду може бути викликаний експерт за клопотанням однієї зі сторін або ж судом за власною ініціативою (ч. 1 ст. 356 КПК України) для роз'яснення чи доповнення ним свого висновку [137, п. 3]. Під час судового розгляду після його відкриття секретар судового засідання доповідає суду про явку експерта та причини неявки, якщо експерт не прибув до суду (ч. 2 ст. 342 КПК України), можливості застосування до нього заходів процесуального примусу. Законом (ч. 1 ст. 327 КПК України) встановлено, якщо за викликом експерт не прибув в судове засідання, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, призначає нове судове засідання і вживає заходів для його прибуття.

Необхідність виклику експерта до суду виникає у двох випадках:

1) для допиту щодо експертизи, проведеної під час досудового розслідування або судового розгляду, на якому раніше був залучений експерт (висновок експерта вимагає роз'яснення; у процесі досудового розслідування

для встановлення одного і того ж факту було проведено дві експертизи та експерти дійшли протилежних висновків; між експертами, які проводили комісійну чи комплексну експертизу, виникли розбіжності, і кожен із них склав свій висновок) або причин повідомлення про неможливість надання висновку;

2) щодо експертизи, яку передбачається провести безпосередньо під час судового розгляду в зв'язку з тим, що під час судового розгляду виникли нові питання, які пов'язані з предметом раніше проведеної експертизи, що обумовлює необхідність проведення у судовому засіданні додаткової експертизи; висновок експерта не обґрунтовано, суперечить іншим матеріалам справи, має інші недоліки, викликає сумніви щодо його правильності, що є підставами проведення повторної експертизи; висновок експерта ґрунтується на вихідних даних, зібраних на досудовому слідстві, і є підстави вважати, що вони можуть бути змінені в судовому засіданні.

Якщо в процесі досудового розслідування проводилась комісійна експертиза і всі експерти дійшли спільного висновку, до суду може бути викликано провідного експерта, який представлятиме всіх експертів, які брали участь у провадженні експертизи. Так само і при проведені комплексної експертизи, коли всі поставлені питання вирішуються спільно експертами різних спеціальностей. У разі коли частина питань вирішувалась одноосібно кожним із експертів, у судове засідання мають бути викликані всі експерти.

У підготовчій частині судового розгляду при неявці експерта суд має вирішити питання про можливість розгляду кримінальної справи за його відсутності. Правильне вирішення цього питання сприяє всебічному, повному та об'єктивному дослідженню доказів, а також правильній організації проведення експертизи. Якщо експерт не міг прибути до суду з важливих причин, то його роз'яснення та уточнення щодо проведеного дослідження можна отримати шляхом допиту в режимі відеоконференції (ст. 336 КПК України). Коли експертиза, проведення якої передбачається, вимагає застосування певного обладнання, тривалого за часом дослідження або особливих умов, то доцільно матеріали для її провадження направити

безпосередньо експерту (експертам) або до експертній установі. У ситуації, коли присутність експерта необхідна для відбору матеріалів (вихідних даних, зразків, документів та інших об'єктів) для проведення подальшої експертизи й вони можуть бути визначені лише в процесі судового розгляду, тільки тоді участь експерта в судовому засіданні може бути визнана необхідною. У цьому випадку відкладення судового засідання до прибуття експерта є обґрунтованим.

Важливою обставиною, що впливає на визначення процесуального виду експертизи, вибір експерта та організацію проведення експертизи в суді, є наявність або відсутність на стадії досудового розслідування висновку експерта щодо об'єктів, які досліджуються (можуть бути досліджені) в суді та результат оцінки висновку експерта [209, с. 63]. Крім того, необхідно розмежувати дві загальні принципово різні ситуації провадження експертизи в суді. Перша – коли експертиза була проведена в стадії досудового розслідування і до суду викликається експерт, який вже дав висновок і фігурує в справі в цьому статусі. Є два варіанта цієї ситуації. У першому – експерт викликається для проведення нової експертизи в суді, бере участь у дослідженні обставин, що мають значення для надання висновку (якщо в цьому є необхідність), потім слідує процедура постановки питань, про яку йшлося вище, і після винесення судом ухвали експерт починає дослідження. У другому варіанті викликається експерт для допиту щодо висновку, наданому під час досудового розслідування. Спочатку проводиться його допит щодо цього висновку (ст. 356 КПК України) і якщо експерт відповів на всі питання і переконливо аргументував свої висновки, то експертиза в цій стадії може не проводитися, суд може покласти в основу вироку висновок, даний експертом на досудовому розслідуванні, та його свідчення в суді. Або може виникнути необхідність нового дослідження для проведення первинної чи додаткової експертиз.

Таким чином, в даній ситуації експертиза на стадії судового розгляду проводиться тільки у випадках, коли раніше цей висновок викликає якісь

сумніви, неясності або виникли обставини, які вимагають проведення нової первинної експертизи. Отже, якщо експерт раніше брав участь у провадженні під час досудового розслідування, його статус вже визначено у зв'язку з винесенням слідчим постанови про призначення експертизи та проведенням експертного дослідження й він має право брати участь у дослідженні доказів, що стосуються предмета експертизи (п. 5 ч. 3 ст. 69 КПК України).

Друга ситуація пов'язана із залученням обізнаної особи, коли експертиза проводиться у суді вперше. При цьому виникає низка процесуальних проблем. Незрозуміло, в якому статусі знаходиться обізнана особа. Реалізація права викликаної обізнаної особи брати активну участь у дослідженні доказів, що стосуються предмета експертизи, значно утруднена відсутністю процесуального регулювання питання про час наділення повноваженнями експерта вказаного фахівця. На думку П. М. Каркача в даному випадку суд має винести спочатку ухвалу про призначення експертизи з вказівкою про вид експертизи та особу експерта. Така постанова (ухвала) визначає процесуальний статус експерта, дає йому змогу брати участь у дослідженні обставин справи, що належать до предмета експертизи. Потім суд виносить ще одну ухвалу, в якій формулює питання експертові [57, с. 101]. Вказана процедура узгоджується із вказівками постанови Пленуму ВСУ, згідно з якими «експерт, який проводив експертизу на попередньому слідстві, бере участь у дослідженні доказів з початку судового слідства, а фахівець, який вперше залучається до проведення експертизи в даній справі, – тільки після винесення ухвали (постанови) про призначення його експертом» [139, п. 8]. Таким чином, тільки після постановлення ухвали обізнана особа стає учасником процесу, набуває статус експерта із відповідними правами та обов'язками.

Ми підтримуємо пропозицію Ю. М. Мирошниченко, який доводить, що в даній ситуації на підставі ст. 71 КПК України суд може активно використовувати допомогу спеціаліста при судовому розгляді кримінальних справ. Тому, крім експерта дослідження доказів і постановку запитань учасникам процесу до призначення експертизи може здійснювати обізнана

особа, яка до призначення експертизи має статус спеціаліста [104, с 163]. Відзначений спосіб вирішення проблеми статусу обізнаної особи більш доцільний, оскільки, по-перше, немає необхідності двічі виносити ухвалу про призначення експерта, а потім експертизи, по-друге, участь спеціаліста в дослідженні матеріалів справи може призвести до відмови в подальшому проведенні експертизи.

При оголошенні складу суду головуючий повідомляє, хто з'явився як експерт або спеціаліст до суду, відповідно до ч. 1 ст. 344 КПК України оголошує їх прізвище, роз'яснює право відводу і з'ясовує, чи заявляють учасники судового розгляду відвід згідно зі ст. 79 КПК України. Однак у законі не зазначено, які дані про експерта, спеціаліста мають бути повідомлені учасникам судового розгляду. До таких даних слід віднести: місце роботи, посаду, науковий ступінь та звання, загальну освіту; експертну спеціальність, загальний стаж роботи зі спеціальності, наявність свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта, номер, термін його дії та інші наявні дані. У цей момент, на нашу думку, слід оголосити і про те, за чиєю ініціативою викликано експерта чи спеціаліста у судове засідання (за ініціативою суду, прокурора, захисника, потерпілого тощо). Саме після отримання такої інформації можуть виникнути підстави для відводу викликаних обізнаних осіб. Після вирішення питання про відведення експерта головуючий повинен роз'яснити експерту чи спеціалісту його права та обов'язки, передбачені законом, попереджає експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок. Доцільно одночасно з роз'ясненнями прав та обов'язків додати інформацію з якою метою обізнані особи викликані у судове засідання.

На нашу думку, питання про роз'яснення прав та обов'язків експерта, приведення до присяги та його попередження про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок немає необхідності розглядати під час допиту, який проводиться тільки після проведення експертизи (ст. 356 КПК України). Тактично правильнішим буде відразу після роз'яснення йому прав та обов'язків у підготовчій частині судового засідання

привести до присяги та попередити про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок.

Під час судового розгляду експерт (спеціаліст) має право приймати участь у з'ясовувані обставин кримінального правопорушення, що стосуються його компетенції та предмету майбутньої експертизи. В основному ці питання стосуються особливостей виникнення, існування, експлуатації, руйнування, знищення об'єктів дослідження, порядку їх виявлення, вилучення, упаковки, транспортування, зберігання та ін.

Відсутність регламентації щодо попередньої участі експерта або спеціаліста до призначення експертизи судом є прогалиною законодавства та обумовлює негативні наслідки. По-перше, питання, що виносяться на експертизу, можуть бути сформульовані учасниками судового провадження та самим судом некоректно, неясно, не відповідати встановленим методичним рекомендаціям. По-друге, матеріали, що направляються на експертизу, можуть мати певні недоліки: недостатньо об'єктів або зразків порівняння для дослідження, не наданий дозвіл на часткову або повну зміну (знищення) об'єктів та ін. Зазначені недоліки обумовлюють необхідність направлення експертом клопотання в суд щодо усунення помилок, а це зумовлює затягування строків судового провадження. По-третє, в ході судового провадження при дослідженні речових доказів, документів, звуко- та відеозаписів, огляду на місці, допитах обвинуваченого, потерпілого, свідків за участю експерта або спеціаліста може бути отримана необхідна для предмета майбутнього експертного дослідження додаткова інформація. Уникнення таких несприятливих ситуацій можна саме за умови участі в дослідженні матеріалів кримінальної справи експерта або спеціаліста. Відомий український учений Л. 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 [7, с. 78]. Право експерта на таку участь випливає зі ст. 69 КПК України, згідно з якою експерт може «знайомитися з матеріалами кримінального

провадження, що стосуються предмета 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.

У зв'язку з викладеним нами пропонуються доповнення до ст. 344 КПК України щодо залучення експерта чи спеціаліста у судове провадження до призначення експертизи для дослідження обставин кримінальної справи (див. Додаток В).

Проведення судової експертизи у судовому розгляді здійснюється за загальними правилами, встановленими статтями 242–245 КПК України, але є й спеціальні правила, що стосуються лише провадження експертизи під час судового розгляду (ст. 332 КПК України). Зазначимо, що регламентацію проведення експертизи в суді викладено надзвичайно коротко, що не охоплює всі особливості провадження експертних досліджень. Під час судового розгляду згідно із ч. 1 ст. 332 КПК України суд за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого своєю ухвалою може доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам. Правники вказують типові причини виклику експерта до суду [57, с. 97; 220, с. 338–339; 102, с. 32–33].

1) пов'язані із з необхідністю проведення первинних експертиз:

– під час досудового розслідування задля встановлення важливих у кримінальному провадженні обставин правопорушення експертиза не проводилася, хоча були підстави для залучення експерта;

– під час проведення експертизи на стадії досудового розслідування не

були поставлені питання, необхідних для розгляду справи судом;

– в основі висновку експерта, проведеного на стадії досудового розслідування, покладено суперечливі вихідні дані;

– під час досудового розслідування не було задоволено клопотання сторони захисту щодо встановлення певних обставин кримінального правопорушення шляхом проведення відповідної експертизи;

– під час досудового розслідування слідчим суддею було задоволено клопотання сторони захисту щодо призначення експертизи, але сторона обвинувачення не надала матеріалів (об'єктів) для її проведення;

– під час судового розгляду встановлені нові обставини кримінального правопорушення, здобуто нові вихідні дані, що вимагають розв'язання нових, раніше не досліджуваних питань;

– під час судового розгляду у справі з'явилися нові дані, які не були відомі експерту, який проводив експертизу на досудовому розслідуванні;

– під час судового розгляду змінені вихідних дані, отримані із показань обвинуваченого, потерпілого, свідка, на основі яких проведена експертиза на досудовому розслідуванні;

2) пов'язані з необхідністю проведення додаткових експертиз:

– під час судового розгляду здобуто додаткові вихідні дані, що доповнюють раніше надані для проведення експертизи на стадії досудового розслідування;

– під час судового розгляду встановлена неповнота проведеного на досудовому розслідуванні експертного дослідження;

3) пов'язані з необхідністю проведення повторних експертиз:

– у висновку експерта, проведеного на стадії досудового розслідування, є суперечності між дослідницькою частиною висновку та кінцевими висновками експерта;

– експерти, які брали участь у проведенні комісійної чи комплексної експертизи дійшли різних висновків;

– сторони не згодні з висновками експерта, обґрунтовують це доказами,

що заслуговують на увагу;

– в суді встановлена некомпетентність експерта експертному дослідженні, проведеному ним на досудовій стадії розслідування;

– 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;

– під час досудового розслідування одною із сторін була проведена експертиза, але під час судового розгляду висновок експерта став предметом обґрунтованої критики з боку протилежної сторони з точки зору його належності, допустимості, обґрунтованості;

– висновок експерта, проведеного на стадії досудового розслідування, суперечить іншим доказам у справі;

– експертне дослідження на стадії досудового розслідування проведене з істотним порушенням норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи;

4) пов'язані з необхідністю проведення допиту експерта:

– у зв'язку зі складністю розгляду справи висновки експерта мають важливе значення для всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин правопорушення;

– висновок проведеної на стадії досудового слідства експертизи неясний, не зрозумілий;

– учасники судового розгляду обґрунтовано не погоджуються з висновками експерта.

Наголосимо, що експерт, який проводив експертизу на досудовому розслідуванні, викликається до суду не завжди та не для підтвердження раніше наданого висновку. Заслуговує на негативну оцінку виклик експерта до суду лише для відповіді на запитання, чи підтверджує він свій висновок, даний на стадії досудового розслідування. Так, у вироку суду за результатами розгляду матеріалів кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК України, вказано; «допитаний у судовому засіданні лікар судово-медичний

експерт ОСОБА_10 повністю підтримав виконані ним у межах даного кримінального провадження висновки судово-медичної експертизи» [168]. Таки випадки нерідко спостерігаються в судовій практиці, коли експертиза є найважливішим джерелом доказів у справі, що розглядається. Вважаємо, що таких зайвих викликів експертів до суду слід уникати для чого суду необхідно ретельно оцінювати і розбиратися з наданим висновком і викликати експерта у засідання тільки у дійсно необхідних випадках.

Призначення експертизи згідно зі ст. 332 КПК України здійснюється за клопотанням сторін та за ініціативою суду. Аналіз кримінальних проваджень (див. Додаток А) показав, що у 26% справ експертизи призначались під час судового розгляду. З них за клопотанням обвинувача – 24%, сторони захисту – 64%, за ініціативою суду – 12%.

Причиною клопотання сторін (ч. 1 ст. 332 КПК України) стали:

– під час судового розгляду встановлені нові обставини кримінального правопорушення, що вимагають проведення первинної експертизи (34%);

– під час судового розгляду здобуто нові вихідні дані, що вимагають проведення додаткової експертизи (26%);

- під час досудового розслідування однією із сторін була проведена експертиза, але під час судового розгляду висновок експерта став предметом обґрунтованої критики з боку протилежної сторони з точки зору його належності, допустимості, достовірності (14%);

– під час досудового розслідування для встановлення важливих у кримінальному провадженні обставин правопорушення експертиза не проводилася (11%);

– під час досудового розслідування не було задоволено клопотання сторони захисту щодо проведення експертизи (8%);

– під час допиту експерта в суді встановлена його некомпетентність в експертному дослідженні, проведеному на досудовій стадії розслідування, що вимагає проведення повторної експертизи (5%);

– під час досудового розслідування слідчим суддею було задоволено клопотання сторони захисту щодо призначення експертизи, але сторона обвинувачення не надала матеріалів (об'єктів) для її проведення (2%).

За ініціативою суду (ч. 2 ст. 332 КПК України) експертизи призначались у таких випадках:

– суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності (52%);

– існували достатні підстави вважати висновок експерта (експертів) необґрунтованим або таким, що суперечить іншим матеріалам справи чи викликає інші обґрунтовані сумніви в його правильності (36%);

– під час судового розгляду виникли підстави, передбачені ч. 2 ст. 509 КПК України (3%).

Як показано у підрозділі 1.1. можливості суду у вітчизняному законодавстві у збиранні доказів, у тому числі дорученні проведення експертизи за власною ініціативою, обмеженні. В певних випадках суд не може призначити експертизу, коли сторона обвинувачення не зуміла належним чином підтримати обвинувачення в суді, а сторона захисту уникає своїх обов'язків. Цілком очевидно, що 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, 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 процесуального рішення, суд має право та зобов'язаний за певних обставин вжити заходів для отримання нових та перевірки наявних доказів з власної ініціативи [220, 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 кримінального правопорушення

суд має право доручити проведення експертизи за власною ініціативою без яких-небудь обмежень [144].

У ст. 332 КПК України стосовно винесення ухвали суду про доручення проведення експертизи не врегульований порядок постановки запитань на експертизу, що має не тільки процесуальне, а й тактичне значення. При вирішенні клопотань стосовно питань експерту суд має виходити з того, яке значення для справи має їх позитивний дозвіл; для встановлення якихось обставин вони заявлені; чи потрібні для цього спеціальні знання експерта; на усунення якихось конкретних порушень закону вони направлені; чи сприятиме їх вирішення поповненню допущених прогалин; чи здійснені заявлені клопотання. Вважаємо, що процедура постановки питань експерту повинна бути більш чітко врегульована. Поставлені питання мають бути оголошені та за ними заслухані думки учасників судового розгляду. Крім того, при обговоренні клопотань учасників судового розгляду, що стосуються питань експертизи, суд, на наш погляд, має вислухати і думку експерта. Це сприяло б прийняттю судом правильного рішення щодо клопотань, що обговорюються. У експерта з'ясовують, чи зрозумілі йому поставлені питання, чи належать вони до його компетенції та чи зможе він на них відповісти, чи достатньо даних для проведення експертизи тощо. Розглянувши поставлені сторонами запитання експерту, суд своєю ухвалою відхиляє ті з них, які не мають значення для кримінальної справи, не стосуються компетенції експерта та при необхідності формулює нові питання. Залежно від виду експертизи, характеру досліджень, наприклад, необхідності проведення лабораторних досліджень, та інших обставин експертиза може проводитись безпосередньо в суді чи поза його межами.

Після вирішення всіх питань, пов'язаних з проведенням експертизи, експерт (спеціаліст) має покинути судове засідання. При вирішенні питання про залишення експерта в залі судового засідання суд повинен виходити з того, чи сприятиме його участь у судовому засіданні всебічному, повному та об'єктивному проведенню судового розгляду. Іноді немає потреби відривати

експерта від роботи і змушувати його бути присутнім під час всього судового розгляду. Питання про звільнення експерта від подальшої участі у судовому засіданні розглядалося понад півстоліття тому Л. Ю. Ароцкером, який пропонував передбачити право суду звільняти експерта за його клопотанням від присутності при провадженні окремих судових дій [7, с. 78].

За загальним правилом, немає потреби затримувати експерта у залі судового засідання і в тому випадку, коли він дав свій висновок і вже допитаний судом. Питання про видалення експерта має бути позитивно вирішене у випадках, коли:

– його присутність небажана з метою охорони державної, військової чи дипломатичної таємниці і вона не має відповідного допуску;

– під час розгляду обставин інтимного життя, які пов’язані з проведенням експертизи;

– суд визнає небажаним ознайомлення експерта з деякими матеріалами справи або присутність під час провадження окремих судових дій;

– суд визнає необов’язковою подальшу присутність експерта в судовому засіданні на прохання експерта після надання ним висновку та його допиту.

За клопотанням експерта суд може обмежити його присутність у судовому засіданні часом, необхідним для дослідження доказів, що стосуються предмета експертизи. Після надання експертом висновку та його перевірки судом після заслуховування думок сторін експерт може бути звільнений від подальшої присутності в суді.

Для встановлення особливості залучення експерта в судовому провадженні проведений порівняльний аналіз кримінального процесуального законодавства України та зарубіжних країн, в яких структура кримінального процесу близька до вітчизняного [146].

Огляд зарубіжного законодавства свідчить про значно ширші можливості суду у проведенні експертизи. Так, відповідно до ст. ст. 323, 331 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 295 КПК Естонської Республіки, ст. 331 КПК Киргизької Республіки, ст. 286 КПК Литовської Республіки, ст. 345 КПК

Республіки Вірменія, ст. 373 КПК Республіки Казахстан, ст. 318 КПК Республіки Таджикистан, ст. 396 КПК Туркменістану, ст. 446 КПК Республіки Узбекистан незалежно від наявності клопотань сторін суд має право за власною ініціативою постановити ухвалу про призначення експертизи без додаткових умов.

Заслуговує на увагу ст. ст. 299, 320, 321 КПК Киргизької Республіки, ст. ст. 327, 330 КПК Республіки Вірменії, ст. ст. 360, 361 КПК Республіки Казахстан, якими регулюється процедура залучення експерта та спеціаліста у судовому засіданні, вирішення питання про їх відвід, роз'яснюються їхні права та обов'язки. Зазначені статті дозволяють більш чітко упорядкувати участь експерта та спеціаліста під час судового розгляду, повно реалізувати їхні права, виконання обов'язків незалежно від того, чи буде надалі призначено експертизу в суді. У разі, якщо експертиза буде призначена, то експерт, який провів дослідження під час досудового розслідування вправі провести первинну чи додаткову експертизу, спеціаліст, але вже як експерт – первинну чи повторну експертизу, а разом – комісійну або комплексну експертизу.

Згідно зі ст. 396 КПК Туркменістану експертизу проводить експерт (експерти), який дав висновок під час попереднього слідства, або інший експерт (експерти), призначений судом. Відповідно до ст. 446 КПК Республіки Узбекистан у судовому засіданні експертизу проводять експерти, які вже дали висновок на попередньому слідстві, або нові експерти, призначені судом, або ті та інші експерти спільно. У ст. 285 КПК Литовської Республіки вказано, якщо експертиза проводилася в ході досудового розслідування і поданий до суду висновок експертизи є доволі ясним та докладним, воно оголошується у судовому засіданні без присутності експерта. Експерт викликається у судове засідання для допиту лише у разі визнання судом його показань необхідними для роз'яснення чи доповнення висновку експертизи. У ст. 331 КПК Азербайджанської Республіки, окремо регулюється участь під час судового розгляду експерта, який дав висновок під час досудового розслідування. Йому надається право брати участь у судовому розгляді, досліджувати докази, що

стосуються предмету експертизи. Після дослідження висновку експерта, наданого на досудовому розслідуванні, суд, заслухавши думку кожної із сторін, має право за клопотанням сторін або з власної ініціативи призначити повторну чи додаткову експертизу, допитати експерта. Коли експерт, який дав висновок під час досудового розслідування, викликається після початку судового розгляду суд оголошує висновок, якщо він не викликає заперечення сторін, має право не призначати експертизу та обмежитися допитом експерта (ст. 331 КПК Киргизької Республіки, ст. 373 КПК Республіки Казахстан, ст. 318 Республіки Таджикистан).

Докладно прописаний механізм ініціювання проведення експертизи сторонами. Загальними для ст. 331 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 295 КПК Естонської Республіки, ст. 331 КПК Киргизької Республіки, ст. 286 КПК Литовської Республіки, ст. 345 КПК Республіки Вірменія, ст. 373 КПК Республіки Казахстан, ст. 145 КПК Республіки Молдова, ст. 318 Республіки Таджикистан, ст. 396 КПК Туркменістану, ст. 446 КПК Республіки Узбекистан є процедура надання сторонами письмових клопотань про проведення експертизи в суді, які мають містити питання, щодо яких експерту необхідно надати висновок; обставини, що підлягають з’ясуванню; пропозиції про те, хто може бути залучений як експерт, щодо присутності при провадженні експертизи. Поставлені питання мають бути оголошені та щодо них заслухані думки учасників судового розгляду. На підставі ст. 331 КПК Киргизької Республіки допускається можливість присутності сторін під час проведення експертизи.

Відповідно до ст. 331 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 345 КПК Республіки Вірменія, ст. 373 КПК Республіки Казахстан, ст. 396 КПК Туркменістану сторонам надається право подати предмети та документи як об'єкти експертного дослідження. Нам видається зайвим надання сторонам такого права безпосередньо для проведення експертизи. За загальним правилом сторони можуть надавати докази (речові докази, документи) згідно зі ст. 349 КПК України. Під час судового розгляду речові докази, документи

досліджуються (ст. ст. 357, 358 КПК України) та за необхідності використання спеціальних знань можуть бути надані експерту.

У кодексах низки республік передбачається, що у разі необхідності надання експерту зразків для порівняльного дослідження застосовуються правила відбору зразків, яке передбачено у досудовому розслідуванні (ст. 331 КПК Киргизької Республіки, ст. 318 КПК Республіки Таджикистан). На наш погляд, вказана дія вимагає більш ретельної регламентації, оскільки процедура судового розгляду істотно відрізняється від режиму досудового розслідування. Слід також зазначити, що порядок отримання зразків для експертизи, призначеної судом у вітчизняному законодавстві (ч. 1 ст. 245 КПК України), потребує уточнення, про що надалі окремо буде розглянуто в дисертації.

Тільки у ст. 446 КПК Республіки Узбекистан вказуються умови проведення експертизи, коли після закінчення дослідження обставин, що стосуються предмета експертизи, суд надає експерту час на підготовку висновку, а якщо у зв’язку із цим потрібні лабораторні дослідження, суд передає експерту відповідні об'єкти. У ст. 331 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 331 КПК Киргизької Республіки, ст. 345 КПК Республіки Вірменія, ст. 373 КПК Республіки Казахстан, ст. 318 КПК Республіки Таджикистан, ст. 396 КПК Туркменістану, ст. 446 КПК Республіки Узбекистан прописана процедура закінчення експертизи, яка полягає в тому, що висновок експерта подається суду письмово і за розпорядженням головуючого оголошується в судовому засіданні. Це важлива вказівка, яка дозволяє усім учасникам судового розгляду безпосередньо заслухати експерта та в разі необхідності з’ясувати певні питання щодо проведеного дослідження. Проте вище, доцільно передбачити передачу висновку сторонам для більш ретельного його дослідження.

У процесуальних законах республік – ст. 331 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 295 КПК Естонської Республіки, ст. 331 КПК Киргизької Республіки, ст. 373 КПК Республіки Казахстан, ст. 318 КПК Республіки Таджикистан, ст. 446 КПК Республіки Узбекистан, ст. 396 КПК Туркменістану

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.

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 ст. 331 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 331 КПК Киргизької Республіки, ст. 345 КПК Республіки Вірменія, ст. 373 КПК Республіки Казахстан, ст. 318 КПК Республіки Таджикистан, та ст. 446 КПК Республіки Узбекистан, ст. 396 КПК Туркменістану 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 дослідження висновку експерта [103, с. 446]. У разі встановлення будь-яких прогалин, протиріч, помилок, сумнівів щодо змісту висновку виникають підстави для подальшого допиту експерта (ст. 356 КПК України).

Аналіз кримінально-процесуального законодавства країн ближнього зарубіжжя дозволяє дійти висновку про відсутність обмежень права суду у залучені експерта за власною ініціативою, використання допомоги експерта та спеціаліста під час підготовки матеріалів до експертного дослідження, більш ретельний виклад порядку проведення експертизи в суді. У результаті проведеного порівняльного дослідження з урахуванням позитивних положень законодавства зарубіжних країн можна запропонувати рекомендації з метою поліпшення процесуального законодавства України щодо ініціативи суду про призначення експертизи, участі експерта або спеціаліста в дослідженні матеріалів кримінального провадження до призначення експертизи в суді, проведення експертизи в суді, проголошення та дослідження висновку експерта сторонами та суду та ін. [150].

На основі порівняльного аналізу процесуального законодавства України та країн ближнього зарубіжжя в галузі судової експертизи доцільно до ст. 332 та ст. 344 КПК України ввести 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, чи спеціаліст має право знайомитися з матеріалами кримінального провадження щодо предмету та об'єктів експертизи; ставити питання допитуваним особам; брати участь у оглядах, отриманні зразків для експертизи, подавати клопотання пов'язані з предметом та об'єктами експертизи;

– для проведення експертизи сторони письмово подають та оголошують питання експерту й пропозиції щодо експерта (експертної установи), суд корегує їх та виносить ухвалу про доручення проведення експертизи;

– під час отримання зразків для експертизи, проведення експертизи може бути присутній суд або інші вказані ним особи;

– після проведення експертизи експерт оголошує висновок у судовому засіданні та може бути допитаний для роз'яснення, доповнення й уточнення наданого висновку;

– головуючий за клопотаннями сторін надає їм висновок експерта для ознайомлення (див. Додаток В).

Висновки до розділу 1

1. Розглянуто три підходи щодо активності суду в доказуванні у кримінальних провадженнях: а) заборона суду у самостійному встановленні обставин правопорушення; б) обмежена активність суду, спрямована на перевірку доказів; в) активність суду у доказуванні для встановлення істини під час судового розгляду. Доведено, що без з'ясування судом реальних обставин кримінального правопорушення на тій підставі, що сторони були пасивні, суперечить основам демократичного та справедливого правосуддя, оскільки не забезпечує реального захисту прав і законних інтересів осіб, втягнутих у його сферу. Констатовано, що суд вправі самостійно вжити активних заходів для отримання відсутніх фактичних даних, перевіряти достовірність та допустимість представлених доказів для ухвалення законного, вмотивованого, справедливого й обґрунтованого судового рішення.

2. З'ясовано, що діяльність суду в процесі доказування диференціюється на імперативну та дискреційну. Імперативною є безальтернативна, обов'язкова, наказова діяльність, що здійснюється на вимогу закону. Дискреційна діяльність здійснюється судом на власний розсуд та може реалізовуватися як в пасивній поведінці, так й активних діях суду за власною ініціативою в межах своїх повноважень. Активна діяльність суду є необхідним елементом отримання додаткових даних, усунення сумнівів в достовірності та допустимості доказів, досліджуваних в судовому засіданні.

3. Визначено, що законодавча вимога щодо проведення криміналістичних, судово-медичних та судово-психіатричних експертиз виключно у державних спеціалізованих установах немає будь-якого наукового обґрунтування, оскільки відсутнє наукове визначення сутності та ознак криміналістичних експертиз, їх перелік в нормативних актах довільно змінюється адміністративним способом, а судово-медичні експертизи за матеріалами справи та посмертні судово-психіатричні експертизи можуть проводитися без надання експерту речових доказів та трупів, направлення живих осіб поза межами експертних установ.

4. Загальним та єдиним критерієм і обов'язковою умовою залучення обізнаної особи як судового експерта у кримінальне провадження є наявність свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта (для атестованих експертів) чи диплому й інших документів щодо наявності спеціальних знань та рівня освіти (для фахівців, які залучаються як експерти), відсутність підстав для відводу.

5. Обґрунтовано необхідність доповнення кримінального процесуального законодавства нормами щодо призначення додаткових, повторних, комісійних та комплексних експертиз. Проведено розмежування та встановлені підстави призначення додаткових та повторних експертиз на основі мети та процесуальних умов проведення; зв'язку досліджуваних об'єктів із питаннями, що необхідно вирішити. Доведено, що відповідно до стадії досудового розслідування в суді може бути призначено первинну, додаткову чи повторну експертизи, що має методичне та процесуальне значення.

На підставі гносеологічного та правового підходів підкреслено, що комплексна експертиза має дві основні правові ознаки: а) участь не менше ніж двох експертів, які володіють знаннями в різних галузях (різних напрямах однієї галузі) спеціальних знань і поділ між ними функцій в процесі дослідження; б) формулювання спільного висновку на основі досліджень, проведених кожним експертом.

6. Проведений порівняльний аналіз процедури проведення експертиз у кримінальному провадженні України та зарубіжних країнах та визначені особливості залучення експерта в судовому провадженні. Розкрити типові причини виклику експерта до суду, пов'язані з необхідністю проведення первинних, додаткових, повторних експертиз або допиту щодо проведеної експертизи. Констатовано, що у ситуації пасивності сторін кримінального провадження та потерпілого, відсутності підстав залучення експерта судом відповідно до ст. 332 КПК України для встановлення певних обставин кримінального правопорушення суд має право доручити проведення експертизи за своєю ініціативою без додаткових умов.

7. Обґрунтовано, що експерт, який проводив експертизу під час досудового розслідування, чи спеціаліст залучаються у судове провадження для дослідження обставин кримінальної справи, встановлення яких вимагає використання спеціальних знань, після чого їм може бути доручено проведення експертизи.

Основні положення цього розділу відбито в публікаціях [141; 146; 150].

РОЗДІЛ 2
ТАКТИКО-ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОСНОВИ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ В СУДІ

2.1. Тактика проведення експертизи в суді

Серед багатьох факторів, що впливають на ефективність використання висновку експерта під час судового провадження, важливу роль відіграє тактика (тактичні прийоми) проведення судових експертиз. Однак, аналіз криміналістичної літератури дає підстави стверджувати, що проблеми тактико-криміналістичного забезпечення судового провадження поки не вирішені в повній мірі. Одна з причин такого положення полягає в тому, що під криміналістичною тактикою більшість учених, спираючись на усталене уявлення про предмет криміналістики, в основному розуміють тільки тактику проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. Як зазначає В. Ю. Шепітько, обмеження криміналістичної тактики лише слідчою діяльністю гальмують розвиток науки [215, с. 8]. На думку видатного українського криміналіста й експерта Л. Ю. Ароцкера, висловлену більш ніж пів століття тому й яку на даний час поділяє більшість вчених, криміналістика не є наукою тільки для досудового розслідування, а її прийоми і методи повинні також застосовуватись у діяльності суддів [6, с. 24].

Розробка криміналістичних рекомендацій для потреб судового провадження не втрачає актуальності в наші дні, про що свідчать ряд дисертаційних досліджень: М. Й. Вільгушинський присвятив свою працю розробці тактичних засад судового слідства та визначенню теоретико-методологічного підґрунтя до формування тактики судового слідства в системі криміналістики [21]; І. І. Когутич продовжив розвивати концепцію використання криміналістичних знань суддями та відповідними професійними учасниками розгляду кримінальних справ [66]; Ю. М. Мирошниченко

висвітлив процесуальні, тактичні й організаційні проблеми судового розгляду кримінальних справ, в тому числі проведення судових експертиз [104]; Н. М. Максимишина проаналізувала наукові та правові основи судового допиту й тактичні особливості допиту в суді певних учасників кримінального провадження [97].

Сучасний етап розвитку криміналістики характеризується активним, цілеспрямованим пошуком ефективних шляхів вдосконалення слідчої, судової та експертної діяльності на фундаментальній теоретичній основі. Вимогою часу стає необхідність поширення рекомендацій криміналістичної тактики на сферу судового розгляду кримінальних справ. Важливим завданням стала розробка організаційних і тактичних основ судового розгляду, пропозиція ефективної системи судових дій, визначення найбільш доцільних тактичних засобів їх здійснення в змагальному процесі. Нагальним напрямком розвитку криміналістичної тактики є розробка тактичних рекомендацій проведення судового розгляду кримінальних проваджень [225, с. 165]. В умовах змагального процесу тактичні засади судового слідства, тактика проведення окремих судових дій залишаються недостатньо висвітленими і потребують наукового обґрунтування [21, с. 25]. Сьогодні все рішучіше звучать твердження, що криміналістика не може бути обмежена рамками досудового розслідування, а її рекомендації можуть бути використані й у судовому провадженні [65, с. 8]. Можна констатувати, що кількість учених-криміналістів, які визнають необхідність розвитку криміналістичної тактики судового розгляду кримінальних справ неухильно зростає, адже вирішення завдань, покладених на судові органи, обумовлено не тільки правильним застосовуванням закону, але й використання положень різних наук, у тому числі й криміналістики [106, с. 156].

Спільність встановлених законом правил, що регламентують процесуальний порядок призначення та провадження експертизи на досудовому розслідуванні та під час судового розгляду кримінальних справ, обумовлює і спільність основних положень її тактики у цих двох стадіях

кримінального судочинства. У той самий час відмінність процедури доказування під час досудового розслідування від аналогічної процедури, що має місце під час здійснення судового розгляду, визначає відмінність слідчої тактики від судової. Ці відмінності визначають і специфіку тактики проведення експертизи, що призначається та проводиться при судовому розгляді кримінальних справ.

Ефективність експертного дослідження багато в чому залежить від тактично грамотної процедури проведення судової експертизи. Тактика призначення і провадження судової експертизи в суді, як і на досудовому розслідуванні, містить три етапи, кожний з яких включає певні стадії [220, с. 186–209; 103, с. 29–70]: 1) підготовка матеріалів і призначення судової експертизи (залучення судового експерта); 2) проведення досліджень судовим експертом із застосуванням спеціальних знань; 3) дослідження, оцінка й перевірка висновку судового експерта судом

Виокремлені етапи різняться за метою та способами, до того ж кожен з етапів має свої складові. Охарактеризуймо кожен із них.

І етап. Підготовка матеріалів і призначення судової експертизи (залучення експерта) судом.

Підготовка матеріалів для призначення судової експертизи є системою процесуальних, організаційно-тактичних і технічних дій зі збору, підготовки й оформлення необхідних для проведення експертизи об’єктів судово-експертного дослідження. Специфікою першого етапу призначення експертизи є дослідження судом обстановки події, з’ясування певних обставин (фактичних даних) якої вимагає використання спеціальних знань у формі судової експертизи. На цьому етапі виокремлюються матеріальні джерела інформації, що підлягають дослідженню, та визначається завдання судовому експертові.

Як було наголошено вище, важливе значення для підготовки до проведення судової експертизи має експерт (спеціаліст), якого суд залучив до призначення експертизи. Допомога обізнаної особи включає: дослідження обставин справи, правильне формулювання питань щодо обставин, які

підлягають встановленню; перелік матеріалів (об'єктів), які необхідно направити експерту, в тому числі виду, кількості зразків порівняння; рекомендації щодо виду експертизи та експертної установи (конкретного експерта).

Першому етапу притаманні такі стадії.

1. Прийняття судом рішення про призначення судової експертизи за клопотанням сторін чи за власною ініціативою для встановлення обставин кримінального правопорушення із використанням спеціальних знань.

2. Визначення переліку питань, що підлягають вирішенню експертом. Вказані питання, що окреслюють завдання експертові, спрямовані на встановлення сукупності обставин події (фактичних даних), пов'язаних з кримінальним правопорушенням. В судовій експертології перелік питань, поставлених перед експертом, характеризує конкретний предмет експертизи [116, с. 25].

3. Вибір об'єктів (матеріалів кримінального провадження), що надаються експерту. При плануванні проведення ідентифікаційного дослідження розглядається питання щодо отримання зразків для експертизи. У такому разі експертиза відкладається до моменту отримання необхідних зразків.

4. Встановлення виду експертизи за експертною класифікацією. Залежно від природи носіїв інформації, які направляються на дослідження (об'єкти експертизи), та фактичних даних (предмет експертизи), необхідних для встановлення обставин кримінального правопорушення визначається клас, рід, вид експертизи відповідно до класифікації експертиз зі спеціальних знань. Така класифікація наведена в відомчих нормативах, наприклад Інструкції МЮ України [53]. Правильне визначення роду та виду судової експертизи дозволяє уточнити її можливості, вибір експертної установи або експерта

5. Встановлення процесуального виду експертизи. Якщо експертиза призначається вперше – це первинна експертиза. Якщо планується експертиза після раніше проведеної на досудовому розслідуванні або в суді, виходячи з оцінки попереднього висновку експерта, то така експертиза є повторною або

додатковою. Суд визначає, призначається експертиза комісійною чи комплексною.

6. Визначення послідовності провадження експертиз. Суд має встановити послідовність провадження декількох експертиз, якщо одні й ті ж матеріали (об’єкти) досліджуються в різних експертизах або коли проведення одних експертиз ґрунтується на результатах інших.

7. Вибір моменту призначення та визначення терміну провадження експертизи. Так, якщо під час судового розгляду виникла необхідність призначення судово-психіатричної експертизи, то для повноцінного дослідження експерту слід надати медичні документи щодо особи, психічний стан якої викликає обґрунтований сумнів, свідчення родичів та інші дані, яких може не бути в матеріалах кримінальної справи. Крім того, проведення судово-психіатричної експертизи триває значний проміжок часу, тому суду необхідно передбачити час на збирання додаткових матеріалів та подальше провадження експертизи.

8. Підготовка матеріалів (об’єктів) для експертного дослідження. Виходячи з методичних рекомендацій для проведення експертиз визначається вид та кількість об’єктів дослідження, необхідність отримання зразків порівняння для вирішення ідентифікаційних питань, уточняється обсяг матеріалів кримінального провадження, необхідні для надання обґрунтованого висновку. Як було зазначено вище, суттєву допомогу у визначенні об’єктів дослідження надає експерт чи спеціаліст, які присутні у судовому засіданні. У більшості випадків, коли консультації відсутні, виявлення недоліків щодо представлених матеріалів після початку експертизи тягне за собою направлення клопотання експерта про надання додаткових матеріалів, що затягує проведення експертизи та, відповідно, збільшує термін судового розгляду. У разі призначення додаткової або повторної експертизи експерту крім об’єктів дослідження додаються висновки попередніх експертиз, а також нові матеріали щодо предмету експертизи, які були зібрані після виконання первісних досліджень.

9. Вибір судово-експертної установи чи приватного експерта. Експертна установа вибирається за відомчим, територіальним принципом, видом експертизи, виходячи з обмежень, які накладаються Законом «Про судову експертизу». Експертиза може призначатися приватному експерту, який має свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, або іншим фахівцям.

10. Вирішення питання про необхідність присутності під час проведення експертизи суду, сторін та інших осіб за їх клопотанням.

11. Формулювання питань та постановлення ухвали судом про доручення проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам. Якщо призначається комплексна експертиза декільком установам, то визначається провідна установа, якщо експертиза призначається спеціалізованій державній установі та приватному експерту, провідним є державна установа.

12. Вручення ухвали суду про проведення експертизи експерту, який присутній у судовому засіданні, або направлення ухвали та об'єктів до експертної установи чи приватного експерта. Якщо проведення комплексної експертизи доручається експертам різних експертних установ, то копії ухвали надсилаються до кожної установи, а об'єкти дослідження – до провідної установи.

ІІ етап проведення експертизи – провадження дослідження наданих об'єктів експертом (експертами).

У ході дослідження експерт з використанням спеціальних знань вилучає з представлених об'єктів приховану потенційну інформацію про кримінальне правопорушення і перетворює її на доступну для суду доказову інформацію. У процесі дослідження перед експертом виникають різні експертні ситуації, які вимагають вирішення. Якщо за характером дослідження або у зв'язку з малою кількістю зберегти об'єкт неможливо або його властивості суттєво змінюватися, то на проведення такого дослідження експерт має отримати дозвіл суду, за необхідності експерт заявляє клопотання про надання нових матеріалів для проведення експертизи, про уточнення питань та вихідних

даних, що наводяться в ухвалі про призначення експертизи (ст. 69 КПК України).

Процедура провадження дослідження закінчується складанням письмового висновку експерта. Цей підсумковий документ, який має відповідати вимогам ст. ст. 101, 102 КПК України є логічним завершенням проведеної експертизи та її відображенням. Отримані результати лаконічно викладаються у вигляді умовиводів, які є відповідями на запитання, поставлені перед експертом при призначенні експертизи. У висновку відображається хід та умови дослідження, а також у доступній формі встановлені експертом фактичні дані.

ІІІ заключний етап проведення експертизи – оголошення висновку експерта, дослідження, оцінка, перевірка процедури дослідження та отриманих експертом результатів.

Якщо дослідження проведено повністю, його опис та умовиводи експерта зрозумілі суду, висновок приймається як джерело доказів. У разі, коли умовиводи неясні, здійснюється допит експерта. По результатам оцінки висновку, якщо умовиводи викликають сумнів або встановлені фактичні дані суперечать іншим доказам може бути призначена повторна експертиза.

Розглянемо найбільш проблемні сторони проведення експертизи в суді.

Участь експерта при підготовці призначення експертизи.

Ініціатива суду у призначенні експертизи обумовлює необхідність постановки ним перед експертом певних завдань, які розкриваються в конкретних питаннях, сформульованих з урахуванням думки учасників судового розгляду. При винесенні ухвали про доручення проведення експертизи суд повною мірою повинен реалізувати принцип раціонального використання спеціальних знань для з’ясування дійсно суттєвих обставин справи, що розглядається. Доцільно при підготовці до проведення експертизи з’ясовувати у експерта (спеціаліста) основне коло питань щодо організаційної та матеріально-технічної сторін провадження експертизи безпосереднє у судовому засіданні. Це дозволить суду заздалегідь визначити час, необхідний

для проведення експертизи, а отже, і вибрати момент, що найбільше підходить для винесення ухвали про її призначення і створити умови, що найбільш сприяють успішному провадженню експертного дослідження.

При призначенні в суді додаткової експертизи тих об'єктів, які були предметом експертного дослідження, що проводилося на стадії досудового розслідування, суду та учасникам судового розгляду вже відомі ті вихідні матеріали, якими користувався експерт, його кваліфікація, зроблені ним висновки та їхня належність до обставин цієї кримінальної справи, тобто багато тактичних питань зазначеної судової дії на той час вже вирішено. Не викликає труднощів і вирішення процесуальних питань, пов'язаних з участю експерта в судовому провадженні, а також питань, що належать до проведення експертних досліджень, оскільки значна частина цих питань раніше вирішувалася обізнаною особою (як правило, в судово-експертній установі).

Призначення та провадження нової експертизи зумовлюють необхідність вирішення судом нових тактичних завдань. Перша з них пов'язана з найбільш повним використанням усіх зібраних у справі фактів, що підлягають експертному дослідженню, а друга – з найбільш повним використанням можливостей судової експертизи для встановлення всіх істотних обставин справи. Для вирішення першого із тактичних завдань необхідно забезпечити активну участь експерта у провадженні всіх судових дій, зокрема у допитах обвинуваченого, потерпілого, свідків, в оглядах речових доказів та місця злочину, що сприяють отриманню вичерпної інформації про предмет експертного дослідження. З метою успішного вирішення другого тактичного завдання головуючий у судовому засіданні має активно керувати процедурою постановки учасниками судового розгляду перед експертом завдань та їх обговорення. Умови гласності та змагальності судового процесу, що сприяють з'ясуванню нових або уточненню відомих обставин, впливають на постановку питань перед експертом при призначенні нової експертизи в суді. Тому тактика обговорення питань, сформульованих учасниками судового розгляду, повинна передбачати можливість використання спеціальних знань обізнаної особи для

підтвердження версій, що висуваються, щодо обставин кримінального правопорушення та найбільш раціональне використання можливостей конкретної експертизи для з'ясування справді суттєвих обставин справи.

У правильному виборі та обґрунтованому обмеженні кола питань, що підлягають вирішенню експертизою, суду має допомогти експерт чи спеціаліст, які беруть участь у дослідженні матеріалів кримінального провадження. Його думка щодо достатності для експертного дослідження зібраних у справі матеріалів, відношення поставлених питань до предмету даної експертизи, правильності їх формулювання та послідовності постановки має враховуватися судом при винесенні ухвали про доручення проведення експертизи.

Необхідність призначення експертизи може виникнути не лише наприкінці судового провадження, а й після з'ясування обставин, які мають значення для експертизи. Якщо експерта запрошено до суду до проведення експертизи, то у зв'язку з підготовкою до призначення експертизи суд повинен уважно розглянути клопотання експерта, надати йому можливість ознайомитися з матеріалами справи, пов'язаними з предметом експертизи, з'ясувати всі питання та створити реальні умови для здійснення його прав у активної участі у підготовці, формулюванні та обговоренні питань, що будуть поставлені перед ним. Для успішного і безперервного проведення експертного дослідження слід дозволити експерту брати участь в обговоренні та формулюванні питань, що підлягають вирішенню та пов'язані з предметом експертизи.

Крім участі в допитах обвинувачених, потерпілих, свідків у разі потреби експерт має право порушити перед судом клопотання про його участь у огляді місця події, речових доказів, документів з метою з'ясування обставин, що стосуються предмету експертизи, про витребування матеріалів та документів, необхідних для наступного дослідження, про оголошення в суді протоколів слідчих (розшукових) дій, необхідність витребування або отримання зразків для порівняльного дослідження. Усі ці клопотання експерта мають бути задоволені судом, якщо дії, документи та об'єкти, про які клопоче експерт,

мають відношення до призначеної експертизи та необхідні для повного, всебічного та об'єктивного розгляду кримінальної справи. Питання експерта та зміст клопотань експерта, як правило, спрямовані на з'ясування обставин, пов'язаних з появою (виготовленням), існуванням (експлуатацією), знищенням (руйнуванням), формуванням властивостей об'єктів, які слід досліджувати. Питання експерт має ставити без вживання зайвих спеціальних термінів, у межах своєї компетенції та з урахуванням уже встановлених та з'ясованих у судовому розгляді обставин. Важливо, щоб кожне з питань експерта було конкретним, чітким та зрозумілим.

Щоб участь експерта в судовому слідстві була активнішою та цілеспрямованою, йому необхідно до цього підготуватися. Підготовка залежить від того, з якою метою експерт запрошується до судового засідання – для провадження первинної, додаткової, повторної експертиз або для допиту. Залежно від цього йому необхідно: ознайомитися з матеріалами справи, із процесуальними документами та клопотаннями учасників судового розгляду, пов'язаними з предметом експертизи, із висновком первинної, додаткової та повторної експертиз, оглянути об'єкти експертизи, попередньо визначити, які додаткові матеріали чи документи потрібно буде запитати суду, які зразки потрібні для експертного дослідження та як їх можна отримати, продумати, які науково-технічні засоби та апаратура потрібні для провадження експертизи та місце її провадження, які ілюстративні матеріали необхідні для того, щоб висновок був більш наочним, продумати, які клопотання слід заявити перед судом.

Формулювання, обговорення та постановка питань перед експертом, підготовка об'єктів дослідження.

Постановка питань експерту є складною процедурою, яка полягає у поданні питань учасниками судового розгляду, їх обмірковуванні та винесенні судом відповідної ухвали. У КПК України підготовка матеріалів до проведення експертизи в суді не регламентується, однак процедура постановки,

обговорення та вручення експерту поставлених перед ним питань має такі етапи:

1) оголошення головуючим питань експерту, які, на думку суду, має вирішити експерт, коли ініціатором проведення експертизи є суд; пропозиція головуючого прокурору, захиснику, обвинуваченому, а також потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу та їх представникам подати у письмовому вигляді питання, які вони бажають поставити експертові;

2) подання учасниками судового розгляду питань експерту у письмовій формі;

3) оголошення судом поданих питань;

4) заслуховування думок учасників процесу, експерта (спеціаліста) з приводу обговорюваних питань. Кожен учасник судового розгляду при обговоренні запропонованих експерту питань може висловити свою думку про правомірність та бажаність постановки обговорюваних питань, про їх відхилення або виключення, про ясність чи неточність запропонованих питань, про значення факту, що має бути встановленим шляхом вирішення того чи іншого питання, про необхідність його присутності під час експертного дослідження. Висловлена думка має бути обґрунтованою та мотивованою. Присутній у судовому засіданні експерт за власною ініціативою або за пропозицією головуючого має висловити свою думку щодо питань, які обговорюються, чи належать запропоновані питання до його компетенції. Невірно сформульовані питання, що виходять за межі компетенції експерта або зовсім не потребують спеціальних знань, ставляться перед експертом, як правило, у тих випадках, коли вони формуються без його участі. Відбувається це тому, що судді не володіють необхідними спеціальними знаннями, нерідко їм важко правильно формулювати питання. А тому участь експерта в обговоренні поданих учасниками судового розгляду питань є важливою умовою грамотного їх формулювання в ухвалі суду [209, с. 65];

5) остаточне вирішення кола питань за результатами розгляду судом пропозицій сторін, усунення тих із них, які не належать до справи або до

компетенції експерта, та формулювання нових питань. Суд за власною ініціативою може сформулювати перед експертом нові питання, а також змінити чи уточнити формулювання запропонованих учасниками судового розгляду питань;

6) оголошення головуючим питань, що пропонуються експерту, в остаточному вигляді;

7) остаточна редакція питань в ухвалі про доручення проведення експертизи. Оскільки суд має право поставити перед експертом нові питання, усунути ті з них, які не належать до справи або до компетенції експерта, або уточнити формулювання, необхідно, щоб питання були оголошені в остаточному вигляді до видалення суду до нарадчої кімнати для винесення ухвали;

8) визначення об’єктів (матеріалів справи), що підлягають дослідженню. Під час обговорення питання про проведення експертизи іноді виявляються такі обставини, які не дозволяють суду без проведення додаткових судових дій призначити провадження експертного дослідження. У такому разі проведенню експертизи передує огляд об’єктів, отримання додаткової інформації шляхом допиту, отримання зразків для експертизи тощо;

9) обговорення питання щодо необхідності присутності суду та інших учасників процесу під час провадження експертизи. При позитивному вирішенні цього питання суд повинен вказати в ухвалі конкретних осіб, які можуть бути присутніми під час проведення експертизи, місце та час початку провадження експертизи;

10) постановлення ухвали в нарадчій кімнаті про доручення проведення експертизи експерту;

11) оголошення в судовому засіданні ухвали про доручення проведення експертизи та вручення її експерту разом з об’єктами дослідження.

Наведена процедура підготовки та призначення експертизи пропонується нами до внесення у КПК України (див. Додаток В).

Якщо експертиза проводиться у суді вперше, то експерт має вирішити: чи можливе її проведення в умовах приміщення суду. Судова практика свідчить, що проведення певних видів експертиз, наприклад дослідження документів, матеріалів, речовин, виробів, зброї та інших не завжди можливо безпосередньо в суді. Призначення інших видів експертиз (автотехнічної, судово-бухгалтерської, судово-будівельної тощо) залежить також від наявності певних умов для проведення. Якщо у наданих матеріалах справи є всі необхідні вихідні дані для роботи експерта, то, звичайно, експертизу можна провести у суді для чого експерту слід надати, за можливості, окреме приміщення і створити всі необхідні для роботи умови. Якщо провести експертне дослідження у судовому приміщенні неможливо, ухвала про доручення проведення експертизи з доданими до неї необхідними матеріалами направляється до відповідної судово-експертної установи

Залежно від складності провадження експертизи та обставин справи суд приймає одне з таких рішень: продовжує судовий розгляд і досліджує інші докази, оголошує перерву або відкладає справу слуханням до отримання висновку експерта (ч. 4 ст. 332 КПК України). Бажано, щоб в ухвалі про доручення проведення експертизи, коли це практично можливо, був зазначений час продовження або поновлення судового розгляду кримінальної справи з урахуванням вже отриманого висновку експерта.

Надається раціональною пропозицією Л. Ю. Ароцкера про необхідність передбачити у КПК право суду звільняти експерта за його клопотанням від присутності при провадженні окремих судових дій. Відсутність подібної норми призводить до непродуктивної витрати часу експертом; він змушений бути присутнім при дослідженні обставин, які не належать до предмета експертизи і не мають значення для надання висновку [7].

Водночас слід наголосити, що суд не має права позбавляти експерта можливості брати участь у дослідженні обставин справи в межах предмета експертизи, та у реалізації цього права суд зобов’язаний сприяти йому.

Вибір експерта або експертної установи.

Розглянемо питання, що виникають в практиці призначення судових експертиз у кримінальних провадженнях і пов'язане з вибором експерта, Ст. 332 КПК України у системній єдності зі ст. ст. 69, 242 КПК України передбачає можливість призначення судової експертизи: експертній установі, експерту чи експертам. За змістом закону суд вільний у виборі експертної установи чи експерта. Водночас подібну процесуальну свободу не слід тлумачити як хаотичне право призначення судових експертиз без урахування особи експерта та виду судових експертиз.

Відповідно до ст. 69 КПК України: «експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи…». У ст. 7 вказаного Закону зазначено перелік осіб, які мають право проводити судово-експертні дослідження: судові експерти державних спеціалізованих установ, їх територіальних філій; судові експерти експертних установ комунальної форми власності; судові експерти, які не є працівниками зазначених установ; інші фахівці (експерти). Згідно зі ст. 10 Закону судовими експертами є особи, які атестовані, мають кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності та включені до державного Реєстру атестованих судових експертів [140].

На практиці виникає питання про те, кого слід вважати «іншим фахівцем» і як оцінити його компетентність. Зрозуміло, що він повинен відповідати загальним вимогам, що пред'являються експерту як учаснику процесу: мати відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, не мати підстав для відводу (ст. ст. 69, 75 КПК України). Компетенція фахівця встановлюється за документами (дипломами, атестатами, свідоцтвом, сертифікатами, довідками тощо), які необхідно попередньо запитувати суду.

У Інструкції МЮ України вказується, що «у разі потреби фахівці, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах залучаються як експерти до проведення комплексних експертиз» [53, п. 1.2.14]. З цього

випливає, що керівники державних експертних установ можуть залучати фахівців як судових експертів. Вказане положення суперечить вимогам п. 6 ст. 69 КПК України, згідно з яким у разі необхідності експерт невідкладно повинен повідомити особу, яка його залучила, чи суд про неможливість проведення експертизи без залучення інших експертів. Більш правильно вказана ситуація регламентується у інструкції МВС України та інструкції Служби безпеки України, згідно з якими «якщо під час проведення судової експертизи виникає потреба залучити до вирішення певних запитань фахівців інших наукових установ, організацій тощо, судовий експерт, якому доручено проведення судової експертизи, звертається з письмовим клопотанням до керівника експертної установи, який інформує ініціатора про необхідність залучення до її проведення відповідного фахівця» [50, частина ІІІ п. 1; 54, частина І п. 4].

На нашу думку інститут фахівців, які не здійснюють судово-експертну діяльність на професійній основі, але залучаються до проведення експертиз, має суттєве значення для експертної практики. Незважаючи на постійне розширення кола експертиз, що проводяться у державних спеціалізованих установах, нерідко виникають проблемні ситуації, що вимагають для свого вирішення спеціальних знань, у формі судової експертизи, коли, по-перше, наукові та методичні засади такої експертизи ще не розроблені, по-друге, коли для провадження частини дослідження необхідно використовувати окреме обладнання (методи), яке відсутнє в експертній установі. Прикладом можуть бути випадки судово-експертного встановлення причин авіакатастроф, хвороби, технологічних збоїв на виробництві та ін. Очевидно, що подібні фахівці можуть залучатися для проведення однорідних та комплексних, одноосібних та комісійних експертиз. При цьому при одноосібному проведенні експертного дослідження та оформлення висновку фахівець має керуватися Законом «Про судову експертизу» та КПК України. Однак у Законі участь таких фахівців, яких залучають як судових експертів, чітко не прописана та потребує уточнення. Вважаємо, що для цього слід доповнити ч. 1 ст. 7 Закону

України «Про судову експертизу» (див. Додаток В).

Присутність осіб під час експертного дослідження.

На стадії підготовки до провадження експертизи перед судом може стати питання щодо присутності інших осіб під час експертного дослідження. Таку можливість законодавство допускає. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про судову експертизу» допускається присутність учасників процесу під час проведення судової експертизи [140]. Присутність інших осіб під час провадження експертизи передбачена у кримінально-процесуальному законі. У п. 3 ч. 1 ст. 102 КПК України вказано, що у висновку експерта має бути вказано: «хто був присутній під час проведення експертизи». Відомчі нормативні документи вказані ситуації також передбачають. У інструкціях МВС України [50, Розділ VI п. 1], МЮ України [53, Розділ IV п. 4.12] та Служби безпеки України [53, Розділ V п. 23] вказано, що у вступній частині висновку експерта зазначаються «відомості про підстави та осіб, які були присутні під час проведення досліджень (прізвище, ініціали, статус)». У інструкції МОЗ України зазначено, що при проведенні судово-медичної експертизи «можуть бути присутні слідчий, обвинувачений та інша особа (тільки з дозволу слідчого), лікарі лікувально-профілактичних закладів з дозволу слідчого, про що повинно бути зазначено у вступній частині висновку експерта» [55, п.п. 2.13, 3.2.6].

Аналіз нормативних документів дозволяє дійти висновку, що коло «інших осіб», які можуть бути присутніми при проведенні експертного дослідження під час судового розгляду, має обмежуватися двома підставами, Перша (процесуальна) – наявність рішення суду щодо дозволу на таку присутність; друга (етична) – заборона присутності під час проведення судово-медичної експертизи особам іншої статі, коли це супроводжується оголенням досліджуваної людини [55, п. 2.13.3].

До переліку осіб, крім живих людей, які є об’єктами судово-медичних, судово-психологічних та судово-психіатричних експертиз, які можуть бути присутніми при провадженні експертизи, слід віднести суд (суддю), прокурора

та інших учасників за дозволом суду, які захищають свої права або представляють інтереси інших осіб. До цих осіб відносяться обвинувачений та потерпілий, які мають право «брати участь у проведенні процесуальних дій» і «під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу». (п. 9, п. 10 ч. 3 ст. 42 та п. 4 ч. 2 ст. 56 КПК України). До кола осіб, присутніх під час експертного дослідження, може бути включений захисник, якій користується процесуальними правами обвинуваченого, захист якого він здійснює (ч. 4 ст. 46 КПК України), а також представник потерпілого (ст. 58 КПК України), законний представник обвинуваченого (ст. 44 КПК України) та потерпілого (ст. 59 КПК України). Необхідно зауважити, що відповідно до нормативних актів МЮ України та Служби безпеки України експертам заборонено «вступати у не передбачені порядком проведення експертизи контакти з особами, якщо такі особи прямо чи опосередковано зацікавлені в результатах експертизи» [53, Частина II п. 2.3; 54, Частина II п. 3]. Можна дійти висновку, що зацікавлені у результатах експертизи учасники кримінального провадження мають бути присутніми при проведенні судово-експертного дослідження тільки разом із судом (суддею), який контролює та обмежує взаємодію вказаних осіб з експертом.

Присутніми при проведені експертизи можуть бути незаінтересовані обізнані особи. Наприклад, під час проведення судово-медичної експертизи може бути лікар лікувально-профілактичної установи [55, п. 2.13.3]. Не виключена можливість присутності при судово-експертному дослідженні відповідного спеціаліста. Щодо стороннього експерта, який присутній при проведені експертизи, але якому не доручена експертиза й він не бере участі у дослідженні, доцільно звернутися до кримінально-процесуального законодавства країн ближнього зарубіжжя. Згідно зі ст. 267 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 197 КПК Латвійської Республіки, ст. 251 КПК Республіки Вірменія, ст. 287 КПК Республіки Казахстан, ст. 148 КПК Республіки Молдова, ст. 176 КПК Республіки Узбекистан експерти, які

проводили попередню експертизу, можуть бути присутніми при проведенні повторної експертизи та давати пояснення, однак у дослідженні та складанні висновку вони участь не беруть. Вважаємо, що присутність такого експерта (експертів) доцільна з урахуванням можливого проведення не тільки повторної але й додаткової експертизи. Метою такої участі з урахуванням можливого наступного допиту експертів є встановлення на момент початку експертизи наявності та цілісності упаковки, стану об'єктів, його змін від того, який був після завершення попередньої експертизи, спостереження за методикою проведення дослідження та ін. Вказана та інша інформація щодо об'єктів та методики дослідження надається під час допиту експерта (експертів).

У літературі висловлені різні думки щодо присутності сторін, суду та інших осіб під час провадження експертизи. Підтримується право обвинуваченого бути присутнім під час провадження експертизи, що випливає із положень ст. 63 Конституції України, яка гарантує підозрюваному, обвинуваченому чи підсудному право на захист та разом з іншими наданими правами «сприяє більш повному та об'єктивному встановленню обставин кримінального провадження за допомогою такого засобу доказування, як висновок експерта» [46, с. 66]. Стверджується, що присутність обвинуваченого під час проведення експертизи є однією з форм реалізації його права надавати пояснення, а також надає можливість перевірити обґрунтованість та достовірність зроблених експертних висновків [187, с. 3]. В процесуальному законі не сформульовані цілі, порядок проведення експертизи в присутності сторонніх осіб, фіксації пояснень цих осіб, гарантії невтручання осіб в судово-експертну діяльність, що є одним з важливіших принципів судової експертизи.

Наявність сторонніх осіб при проведені експертизи слід визнати пасивною формою взаємодії із судовим експертом, яка не повинна негативно впливати на хід проведення експертних досліджень і отриманий результат [227, с. 81]. Важко погодитись з пропозицією автора розглядати присутність інших осіб як форму взаємодії. Згідно зі словником «взаємодія –

погоджена дія між ким-, чим-небудь» [157, с. 346]. Під час проведення експертизи експерт діє самостійно й не погоджує процедуру дослідження з присутніми особами. У даному випадку точніше говорити про пасивне спостереження присутніх осіб за зовнішніми діями експерта.

Принципом присутності сторонніх осіб під час проведення експертизи є не втручання в процес дослідження, не нав'язування експертові методики проведення або «підказування» висновків. На наш погляд сторонні особи вправі бути присутніми на початковій стадії дослідження, на якій експерт може отримати додаткову інформацію про надані об'єкти, уточнити предмет експертизи, та аналітичній стадії, на якій експерт роз'яснює методику та порядок дослідження. Однак будь-які сторонні особи та суд не мають права бути присутніми під час складання експертом письмового висновку, повідомлення про неможливість проведення експертизи, обговорення експертами підсумків дослідження у разі проведення комплексної або комісійної експертизи. Представляється, що межею присутності осіб є вимоги ст. 4 Закону України «Про судову експертизу» щодо заборони «під загрозою передбаченої законом відповідальності втручатися будь-кому в проведення судової експертизи» [140]. Передбачена кримінальна відповідальність відповідно до ст. 386 КК Україн за втручання в діяльність експерта у вигляді «примушування до відмови давання висновку, а також завідомо неправдивого висновку шляхом погроз вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, або підкуп експерта з тією самою метою». Тому, як вказано вище, якщо суд приймає рішення щодо присутності заінтересованих у результатах експертизи осіб, то така присутність реалізується виключно разом із судом для усунення можливості впливу інших осіб на експерта. Суд виступає гарантом, що стороння особа не втрутиться в дії експерта, контролює дії присутніх осіб та не допускає конфліктних ситуацій. Суд відіграє активну роль відносно до присутніх осіб у їх спілкуванні з експертом.

Після подання клопотання судді обвинуваченим, потерпілим, іншим учасником кримінального провадження про присутність при провадженні експертного дослідження, як правильно зауважує А. М. Гаркуша, суд має встановити мету такої присутності. У будь-якому разі мета присутності особи під час проведення окремих досліджень експертом має бути зазначена у матеріалах кримінального провадження [24, с. 183]. Можна визначити два варіанта мети присутності особи при проведенні експертного дослідження. Перший – надання пояснень щодо об'єктів експертизи, які може використовувати експерт для вибору методики дослідження та оцінки виявлених властивостей, ознак об'єктів. Такі пояснення можуть давати обвинувачений, потерпілий про обставини, що передували кримінальному правопорушенню, сталися в момент його вчинення або після нього, а також експерт, який проводив попередню експертизу, про особливості поводження з наданими на дослідження об'єктами. Другий варіант – спостереження за діями експерта під час дослідження, що може бути в подальшому використано для встановлення компетентності експерта. Таке спостереження має сенс у тому випадку, коли експерт під час дослідження застосовує певне обладнання, вибирає певні режими роботи, матеріали, проводить експерименти та інші процедури. Цілком очевидно, що оцінити правильність таких дій може лише обізнана особа – спеціаліст, експерт або при наявності таких знань – інші присутні особи.

Якщо заявлена особою мета присутності не вказана або така, що не відноситься до об'єктів та предмету експертизи, то, вважаємо, суддя має відмовити у задоволенні такого клопотання. У випадку задоволення клопотання, як зазначалось вище заінтересовані особи не можуть залишатися сам на сам із експертом. Вони не є нейтральними спостерігачами в ході експертного дослідження, так як їм надається можливість задавати питання експерту, давати пояснення, що відносяться до об'єктів дослідження. Суд (суддя) має знаходитися разом з іншими особами під час проведення окремих експертних досліджень та скласти протокол у разі надання присутніми особами

важливих для експертного дослідження даних. Також, можлива ситуація, коли отримані експертом пояснення від присутніх осіб суперечать вихідним даним, наданим експерту під час призначення експертизи. Правильною є пропозиція про припинення проведення експертизи в цьому випадку до остаточного визначення кола вихідних даних судом. Суд має протокольно закріпити дане пояснення та вирішити питання щодо змін вихідних даних. Тільки після цього проведення експертизи може бути поновлено [227, с. 84].

На підставі наведеного можна рекомендувати доповнити КПК України окремою статтею 244^1 щодо присутності осіб піл час проведення експертизи (див. Додаток В).

Провадження експертизи та складання експертом письмового висновку.

Експертиза може бути проведена у приміщенні суду в окремій, відведеній для експерта кімнаті. У приміщенні суду найчастіше проводиться судово-бухгалтерська експертиза та інші дослідження, при провадженні яких не використовуються складні методи та апаратура. Під час проведення експертизи у приміщенні суду мають бути створені умови для нормальної роботи експерта. Нерідко провадження експертизи починається у приміщенні суду, а продовжується в експертній установі, оскільки в процесі дослідження виникає необхідність у використанні спеціального обладнання. Незалежно від місця проведення експертизи, дослідження завжди має бути проведене на належному рівні, всебічно та повно.

Особливість провадження експертизи в суді полягає в тому, що нерідко експерт дає висновок з урахуванням нових даних та обставин, встановлених при судовому розгляді справи, зокрема нових показань обвинуваченого, потерпілого, свідків, які у ряді випадків змінюють або уточнюють свої свідчення щодо предмета експертизи або її вихідних даних. З’являються нові, витребувані судом документи та докази, додатково отримані зразки; дані, що стосуються об’єктів дослідження, механізму появи окремих ознак, і т. п. Ця специфіка особливо наочно проявляється у випадках, коли експертиза була вже проведена при розслідуванні справи та під час судового розгляду знову

виникла потреба у її проведенні. Якщо при цьому використовуються нові вихідні дані, інші об’єкти дослідження та порівняльні матеріали, проводиться первинна експертиза, а не повторна.

Хоч би яка експертиза проводилася в суді (первинна, додаткова, повторна) і до яких би висновків не дійшов експерт (що підтверджує раніше ці висновки або змінює їх), у всіх випадках згідно зі ч. 5 ст. 69 КПК України він має дати висновок письмово. З урахуванням встановлених у процесі судового розгляду нових даних експерт, який проводив експертизу в стадії досудового розслідування, може змінити свої висновки або їхнє обґрунтування. Причини, через які експерт змінює свої попередні висновки, дуже різноманітні і можуть стосуватися: об’єктів дослідження (неналежне їх процесуальне оформлення, дослідження інших об’єктів, нове пояснення окремих їх ознак та фактів, встановлення інших умов утворення механізму слідів та ознак тощо); проб і зразків, представлених як порівняльний матеріал (їх недостовірність, неякісність, недостатність, неналежне процесуальне оформлення і т. д.); вихідних даних, на яких було засновано висновки раніше проведеної експертизи (зміна вихідних даних, встановлення в суді нових вихідних даних тощо).

Залежно від даних, встановлених у процесі судового розгляду, експерт може викласти висновок, обґрунтувати свої висновки, використовувати інші методи та апаратуру, сформулювати додаткові або нові висновки, дати іншу оцінку ознакам і фактам, пояснити наявні в матеріалах експертизи протиріччя тощо. Якщо в силу необхідних умов експерт змінює свій наданий досудовому розслідуванні висновок, він повинен скласти новий висновок, докладно виклавши в ньому причини, що спонукали змінити дане, і обґрунтувати нові висновки.

При складанні нового висновку може змінюватись виклад всіх його частин: вступної, дослідницької, заключної. Якщо при провадженні експертизи в суді експерту вручаються нові матеріали, процесуальні документи (протоколи допитів, огляду місця події тощо), інші зразки для порівняльного

дослідження повідомляються інші вихідні дані, все це має бути відображено насамперед у вступній частині висновку. При дослідженні та складанні висновку перед експертом нерідко виникає питання про те, з урахуванням яких конкретних матеріалів, фактів та вихідних даних він має дати висновок. За участю у підготовці експертизи в судовому засіданні експерт повинен усвідомити, які фактичні дані та матеріали можна використовувати для обґрунтування висновку. У разі потреби він має право заявити суду клопотання про те, щоб суд вказав у ухвалі про призначення експертизи ті вихідні дані та матеріали, на яких можна заснувати висновок.

Проте експерту не завжди повідомляються усі вихідні для експертизи дані. При визначенні додаткових вихідних даних експерт повинен керуватися такими міркуваннями: а) використовувати лише такі вихідні дані, які відображені у матеріалах кримінальної справи та у протоколі судового засідання, а не спиратися на його особисті враження, не зафіксовані у матеріалах справи; б) не використовувати спірні, сумнівні чи відкинуті судом під час розгляду кримінальної справи вихідні дані. В основу висновків експерта можуть бути покладені лише такі вихідні дані та факти, які оцінені судом. У деяких випадках експерт повинен відзначити у висновку, що правильність його висновків перебуває у прямій залежності від достовірності фактів або вихідних даних, покладених в основу цього висновку.

При складанні обґрунтованого та розгорнутого письмового висновку експерт має продумати й способи ілюстрації своїх висновків, підготувати для цього схеми, креслення, фотознімки, діапозитиви та інші наочні матеріали. Висновок експерта має відповідати всім передбаченим законом основним вимогам (ст. 102 КПК України).

Оголошення експертом висновку в процесі судового розгляду.

У КПК України, як вже зазначалось раніше, не передбачена процедура оголошення експертом висновку на відміну від ст. 346 КПК Республіки Вірменія, ст. 373 КПК Республіки Казахстан, ст. 318 КПК Республіки

Таджикистан, ст. 396 КПК Туркменістану, в яких зазначено, що висновок оголошується експертом у судовому засіданні.

Вважаємо, що на пропозицію головуючого висновок під час судового розгляду оголошує експерт, який проводив дослідження. Експерт має довести у суді правильність свого висновку, роз'яснити його суть не лише для суду, а й присутнім у залі учасникам. Для них переконливість висновку значною мірою залежить від того, як експерт викладає і обґрунтовує висновок, дає необхідні пояснення про використані методи та їх надійність, які використовує прийоми демонстрації дослідження. При проведенні комісійної експертизи, у разі надання спільного висновку оголошує та демонструє висновок один із експертів комісії (провідний експерт). Якщо ж при дослідженні мали місце розбіжності, експерти склали окремі висновки, кожен з них оголошує лише свій висновок та демонструє свої висновки.

Момент оголошення висновку (висновків) визначається судом з урахуванням встановленого порядку дослідження доказів та клопотань учасників судового розгляду. Очевидно, що у суді припустимо оголошення лише письмового висновку експерта. Воно може розглядатися як джерело доказів лише у тому разі, якщо дається експертом у письмовій формі.

Тактично доцільнішим видається, щоб оголошення висновку експерт почав з викладу поставлених перед ним питань, потім повідомив би свої висновки, а потім вже науково обґрунтував їх. При цьому експерт може повідомити суд, які методи дослідження він використовував, які експерименти проводив і т. д. Детальне обґрунтування висновків та їхня демонстрація залежать як від самого експерта, так і від суду чи учасників судового розгляду. Немає необхідності без особливої потреби використовувати із висновків спеціальні терміни. Експерт може зачитати свій висновок або усно викласти окремі положення. Після оголошення висновку експерта учасники судового розгляду, як вже було вказано вище, мають право заявити суду клопотання про надання висновку для більш детального ознайомлення та критичної оцінки, огляду об'єктів експертизи, призначення нової експертизи.

Положення щодо оголошення висновку експерта доцільно вести до чинного КПК України (див. Додаток В).

2.2. Судові ситуації проведення експертиз

У ході судового розгляду виникає різна за ступенем складності обстановка, на основі оцінки якої його суб'єкти (суддя, прокурор, захисник тощо) приймають організаційні, тактичні й процесуальні рішення та вибирають відповідні засоби, прийоми й методи своїх дій. Вказана обстановка в криміналістичній науці отримала назву «ситуація», з якою пов'язаний ситуаційний під час судового розгляду. Ситуаційній підхід у застосуванні тактичних прийомів й організаційних заходів поступово стає одним із основоположних не тільки у криміналістичній тактиці, але у розвитку науки криміналістики взагалі, вибудовується окремо вчення – «криміналістична ситуалогія» [212, с. 36].

Дослідженню поняття слідчої ситуації, її видів та структури, ролі у кримінальному провадженні та впливу на вибір й застосування тактичних засобів, спрямованих на оптимізацію розкриття, розслідування правопорушень приділено значна увага криміналістів. Вперше з'явившись у 60-ті роки у роботі відомого харківського криміналіста О. М. Колесніченка, вчення про слідчу ситуацію продовжує розвиватися, збагачуючи криміналістику новими знаннями [153, с. 56]. Вагомий внесок у розроблення поняття, структури, видів слідчих ситуацій та їх значення у розслідуванні злочинів зробили відомі вчені: В. П. Бахін, Р. С. Бєлкін, С. В. Веліканов, А. Ф. Волобуєв, Т. С. Волчецька, Л. Я. Драпкін, А. В. Дулов, В. А. Журавель, В. О. Коновалова, В. К. Лисиченко, Г. А. Матусовський, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітько, В. М. Шевчук та ін. Водночас, у теорії криміналістики і практиці розслідування кримінальних правопорушень зазначені питання залишаються недостатньо вирішеними і у

більшості випадків дискусійними, крім того розробки криміналістичної ситуалогії призначені в основному для стадії досудового розслідування.

У спеціальній літературі «ситуація» визначається як система зовнішніх відносно суб'єкта умов, які спонукають та опосередковують його активність [152, с. 238]. Слідча ситуація розглядається як багатоелементна обстановка розслідування, що постійно змінюється. У її змісті виділяються декілька елементів (чинників), що істотно впливають на рішення про вибір того чи іншого способу дій: кількість інформації, зібраної про злочин; наявність ще не використаних джерел інформації; позиція окремих учасників процесу, особливості їх поведінки [77, с. 264]. Слідчу ситуацію розуміють як умови чи обстановку, що склалася на певний момент розслідування кримінального правопорушення [75, с. 386], сукупність всіх умов, що впливають на розслідування і визначають його особливості [78, с. 19]. У інформаційному аспекті слідча ситуація розуміється як характеристика інформаційних даних, які має слідство на конкретному етапі розслідування [110, с. 185], інформаційна модель, що склалась у суб'єкта доказування на основі пізнання реальних умов, за яких здійснюється досудове розслідування [75, с. 243].

Отже, науковці по різному трактують поняття слідчої ситуації, а тим більше судову ситуацію. Слідчу ситуацію визначають як обстановку, в якій відбувається процес доказування; стан розслідування правопорушень, наявність або відсутність доказової інформації про обставини правопорушення, ступінь інформаційної обізнаності про кримінально-карану подію. Слідча ситуація включає також стан процесу розслідування у будь-який визначений момент часу; сукупність сприятливих або несприятливою обставин у справі, які впливають на дії суб'єкта доказування; сукупність фактичних даних, що відображають істотні риси події; комплекс фактичних даних, які встановлені під час розслідування, сукупність умов, в яких на даний момент здійснюється розслідування [213, с 148].

Слідча ситуація є складним, багатоаспектним поняттям, до складу якого входять [151, с. 81]:

1) складові психологічного характеру: психологічні властивості слідчого та осіб – учасників справи, наявність (відсутність) конфлікту між слідчим та протидіючими йому особами;

2) складові інформаційного характеру: наявність даних у слідчого щодо місця знаходження, приховування джерел доказів, необхідності їх направлення на експертизу та ін.); наявність інформації у осіб, що протистоять слідому про виявлені докази, про наміри слідчого та ін.);

3) складові татико-процесуального характеру, що визначають стан розслідування, зібрані докази і їх джерела, можливість проведення певниз слідчих (розшукових) дій, ізоляції один від одного осіб, що протидіють розслідуванню тощо;

4) складові організаційно-технічного характеру: наявність зв'язку між черговою частиною й слідчим, можливість оперативної передачі інформації, що міститься у криміналістичних обліках, можливість своєчасного залучення спеціалістів та експертів та ін.

Наведені компоненти криміналістичної ситуації існують у взаємозв'язку один з одним. Більш того, проблемні питання, найчастіше, розв'язуються уповноваженим суб'єктом одночасно до різних компонентів.

Таким чином, слідча ситуація – це складне, багатокомпонентне поняття, зміст якого складають різні обставини, умови, чинники, що визначають обстановку процесу розслідування на певному його етапі. На практиці слідчі ситуації мають значення для обрання і реалізації оптимальних засобів, прийомів, методів розслідування. Оцінка слідчої ситуації дозволяє слідчому прийняти найбільш доцільні у справі процесуальні, організаційні й тактичні рішення.

Різні трактування поняття і структури слідчих ситуацій дало підстави розглядати їх у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні слідчою ситуацією є сукупність умов, які суттєво впливають на процес розслідування та відбивають його особливості. У вузькому розумінні слідча ситуація визначається як сукупність відомостей, що характеризують стан

(обстановку) розслідування на певному етапі [110, с. 187]. Як правильно зауважує С. В. Веліканов, повторюваність слідчих ситуацій і відповідно шляхів їх вирішення, створюють передумови для їх типізації. Ним виокремлюються типові специфічні ситуації, розслідування: безконфліктні та конфліктні; початкові, проміжні і кінцеві; прості, складні, сприятливі та не сприятливі для розслідування та ін. [20, с. 102]. В. Ю. Шепітько цілком вірно вказує, що знання типових ситуацій дає змогу передбачати їх виникнення у відповідних умовах так й обирати найбільш оптимальні та ефективні тактичні прийоми (тактичні комбінації) для отримання доказової інформації [216, с. 115].

Процес типізації ситуацій завжди вимагає певного «усереднення», не врахування подробиць, а визначення загальних ознак [189, с. 963]. У зв'язку із великою кількістю складових, що утворюють слідчі ситуації, всі їх застосувати складено, тому доцільно вказати лише певні їх групи. Такий підхід спрощує побудову типеології ситуацій, дозволяє слідчим під час розслідуванн визначити всі значущі складові ситуації та можливі способи вирішення завдань розслідування. При наявності специфічних видових рис, які характерні для групи ситуацій, можна виокремити типові ситуації. Типові ситуації відображають особливості джерел і умов їх формування, обумовлюють методи та способи її вирішення.

Як зазначено вище, основні теоретичні положення в галузі криміналістичної ситуалогії розроблені щодо процесу досудового розслідування. Проте судові ситуації не дублюють слідчі ситуації. У сучасній криміналістичній науці намітилася стійка тенденція у розвитку ситуаційного підходу стосовно судового розгляду. Необхідність розробки тактичних основ судового розгляду повністю стосується криміналістичної ситуалогії, положення якої підлягають трансформації в умовах судового розгляду, а ситуаційний підхід до проведення судових експертиз є ефективним інструментом пізнання обставин кримінального правопорушення, що розглядається в суді.

І. І. Когутич пише, що судова ситуація – це «конкретна обстановка судового розгляду кримінальної справи, особливості якої обумовлені обставинами події, яка розглядається судом, характером та кількістю інформаційних даних про неї та осіб, причетних до цієї події, а також умовами встановлення цих обставин й судового їх дослідження, що у сукупності впливає на вибір шляхів та способів дій суду, прокурора й адвоката на конкретному етапі здійснення правосуддя» [66, с. 118]. Оскільки в теорії криміналістичної тактики виокремлюються типові ситуації, то надане визначення стосується тільки конкретної судової ситуації. Крім того, одною із умов виокремлення ситуацій є вибір особи як суб'єкта, який знаходиться в таких ситуаціях, може впливати і змінювати їх в цілях вирішення поставлених перед ним завдань. Зрозуміло, що таким суб'єктом під час судового розгляду є виключно суд. Ю. М. Мирошниченко вважає, що «судова ситуація – це певне становище, що існує у будь-який момент судового розгляду кримінальної справи, характеризується сукупністю умов та обставин, взаємовідносинами суду з іншими учасниками процесу, на підставі оцінки якого суддею приймаються рішення про вибір тактичних прийомів з метою вирішення завдань, що покладені на суд» [104, с. 46]. До цілком вірного визначення судової ситуації слід додати й організаційні заходи, що впливають на її розв'язання.

Ми вважаємо, що судова ситуація є різновидом криміналістичної ситуації й у загальному вигляді її можна визначити як складну динамічну систему інформаційного характеру, що складається в ході судового розгляду, відображає його стан та перспективу у кримінальній справі і характеризується наявністю у суду встановлених у процесі досудового розслідування та судового розгляду доказів, а також умовами та обставинами, за яких ці докази виявляються та досліджуються.

У криміналістичній літературі при висвітленні криміналістичних методик розслідування й тактики проведення слідчих (розшукових) дій, ситуаціям, які вимагають залучення обізнаних осіб, у тому числі проведення судових

експертиз, приділена недостатня увага, а типові ситуації залучення обізнаних осіб в суді не виокремлені взагалі. Загальні положення щодо ситуаційного підходу до процедури проведення судових експертиз викладені лише в декількох публікаціях.

На думку М. Г. Щербаковського експертна ситуація – це «обстановка та сукупність об'єктивних й суб'єктивних умов, в яких протікає діяльність ініціатора проведення експертизи та її виконавців, що включає підготовку об'єктів, провадження експертизи, дослідження, оцінку та перевірку висновку експерта» [220, с. 297]. Автором залишається поза увагою інформаційна складова експертної ситуації. Ю. П. Тимошенко розуміє під експертними ситуаціями постановку перед експертом завдань ідентифікаційного або діагностичного характеру [186, с. 136]. В роботі не розглядаються ситуації безпосереднього проведення експертного дослідження та оцінки висновку експерта. Г. М. Пилипенко аналізує ситуації залучення експерта під час досудового розслідування, проте не надає визначення цих ситуацій й їх перелік обмежує тільки на підставі вимог КПК України [124]. С. В. Веліканов досліджує ситуації, пов'язані з проведенням судових експертиз, тільки в напряму використання висновку експерта в конфліктних ситуаціях досудового розслідування [19].

На підставі загальних підходів у визначенні слідчих ситуацій можна сформулювати поняття судово-експертної ситуації, під якою ми розуміємо проблемний інформаційно невизначений стан судового розгляду, який складають об'єктивні та суб'єктивні обставини, що обумовлюють необхідність залучення експерта (спеціаліста) для підготовки й проведення експертизи, оцінки висновку експерта, надання консультацій та роз'яснень щодо експертного дослідження з метою встановлення обставин кримінального правопорушення [142]. Варто підкреслити, що судово-експертні ситуації виникають ще до початку експертного дослідження, протягом проведення експертного дослідження, а завершуються після прийняття судом висновку експерта як джерела доказів. Обов'язковими суб'єктами судово-експертної

ситуації є суд, який має владні повноваження, експерт (експерти), який є виконавцем рішень суду, а необов'язковим суб'єктом – спеціаліст.

Судово-експертна ситуація являє собою реальне становище, яке вимагає прийняття процесуальних, тактичних та організаційних рішень з метою створення сприятливих умов щодо їх реалізації під час судового провадження. Визначення типових судових ситуацій має детермінуюче значення для тактики суду щодо залучення обізнаних осіб з метою проведення експертиз, допиту та оцінки висновків експертів. Від певної експертної ситуації залежить активність суду під час розгляду кримінальної справи. Ситуаційний підхід дозволяє розробляти конкретні та ефективні рекомендації щодо ведення судового розгляду з урахуванням типової обстановки та умов, що виникають. При цьому основним завданням ситуаційного підходу на судових стадіях кримінального процесу є типізація ситуацій, що виникають під час реалізації судом (суддею) своєї діяльності та створення алгоритмів їх вирішення.

Аналіз судової практики дозволяє встановити підстави виділення типових судово-експертних ситуації, що виникають в суді під час судового розгляду кримінальних справ [142]:

– судова експертиза проведена або непроведена під час досудового розслідування;

– висновок експерта, наданий під час досудового розслідування, прийнятий або неприйнятий як джерело доказів;

– висновок експерта, наданий під час досудового розслідування, ясний або потребує уточнення, роз'яснення, доповнення під час допиту експерта;

– на стадії досудового розслідування проведено декілька експертиз, за результатами яких надані різні висновки, що вимагає провести допит експертів або проведення повторної експертизи;

– під час судового розгляду встановлені нові обставини, що впливають на результати експертного дослідження, проведеного під час досудового розслідування, та вимагають проведення додаткової експертизи або вимагають

проведення нової експертизи, яка на досудовому розслідуванні не призначалась;

– ініціатива у проведенні експертизи належить суду або сторонам процесу;

– для проведення експертизи є всі необхідні матеріали або їх слід додатково зібрати;

– залучення спеціаліста до проведення експертизи для її підготовки або після проведення експертизи для роз'яснення експертного висновку;

– проведення експертизи в приміщенні суду або в експертній установі та ін.

Кожна обставина обумовлює виникнення окремої судово-експертної ситуації та впливає на вибір заходів й прийомів її розв'язання.

Якщо розглядати проведення експертизи в часовому аспекті, то доцільно виділити три послідовні етапи – початковий, робочий і заключний, яким притаманні відповідні судові ситуації.

1. Судово-експертні ситуації початкового етапу формуються до призначення експертизи, пов'язані із залученням експерта (експертів), спеціаліста, проведенням підготовчих дій для проведення експертного дослідження.

Початкові судово-експертні ситуації поділяються на два загальних підвиди в залежності від того була проведена експертиза під час досудового розслідування чи не проводилась.

1.1. Експертиза проведена під час досудового розслідування.

1.1.1. Експерт, який провів експертизу на досудовому розслідуванні, викликається до початку судового розгляду.

З метою підготовки до судового розгляду суд «розглядає клопотання учасників судового провадження про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту». (ч. 2 ст. 315 КПК України). Під час підготовчого судового провадження суд з'ясовує питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді. Суд, враховуючи матеріали справи та клопотання учасників

кримінального провадження (ч. 7 ст. 101 КПК України), а також за власною ініціативою (ч. 1 ст. 356 КПК України) може викликати експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення ним наданого висновку [137, п. 3]. Правильне рішення під час підготовчого судового провадження тактичних і організаційних питань, пов'язаних із викликом у судове засідання обізнаної особи та плануванням майбутньої експертизи, багато в чому сприяє успішному призначенню та проведенню експертизи при судовому розгляді кримінальної справи. Тому ми вважаємо, що виклик експерта обумовлений не тільки потребою його наступного допиту, але й причинами, які викликають необхідність проведення експертизи в суді, наприклад, коли суд виявить фактичні дані, що підлягають згідно із законом обов'язковому експертному дослідженню (ч. 2 ст. 242 КПК України).

У літературі наведений перелік судово-експертних ситуацій, що виникають на стадії підготовчого провадження та обумовлюють виклик у суд експерта, який проводив експертизу під час досудового розслідування, або спеціаліста для проведення нової експертизи [102, с. 32–33; 220, с. 338–339]:

– при призначені експертизи на досудовому розслідуванні слідчим не ставились питання щодо обставин події, з'ясування яких має значення для прийняття правильного рішення у кримінальному провадженні;

– експертом встановлені причини та умови, що сприяли вчиненню злочину, і є потреба в їх поясненнях;

– під час досудового розслідування проведено декілька експертиз за ініціативою сторони обвинувачення та сторони захисту, висновки яких суперечать один одному.

Експерт, викликаний у засідання, має можливість активно брати участь у дослідженні матеріалів справи для виявлення обставин, що мають значення для надання висновку. Потім експерт проголошує свій висновок, допитується щодо уточнення, роз'яснення, доповнення висновку, при необхідності йому доручається проведення додаткової або нової експертизи.

1.1.2. Експерт, який провів експертизу на досудовому розслідуванні, викликається після початку судового розгляду.

Необхідність виклику експерта є результатом дослідження й оцінки наданого ним висновку й обумовлена наступними причинами:

– виникли обґрунтовані сумніви щодо компетентності експерта, його фахової підготовки, наявності необхідного обсягу спеціальних знань;

– висновок експерта, даний на досудовому слідстві, необґрунтований, в тексті є протиріччя;

– висновки експерта ґрунтуються на суперечливих або недостовірних вихідних даних, які надані слідчим;

– висновки експерта суперечать іншим наявним у кримінальному провадженні доказам;

– висновок експерта, даний на досудовому слідстві, недостатньо ясний;

– проведене на досудовому слідстві експертне дослідження не повне;

– експертиза проведена особою, яка за законом не могла виконувати покладені на неї функції в кримінальному провадженні (ст. 79 КПК України);

– під час проведення комісійної експертизи члени експертної комісії дійшли протилежних висновків.

Викликаний експерт (експерти) проголошує свій висновок, а потім допитується для його роз’яснення, уточнення, доповнення. При допиті експертів, які надали різні висновки за одними і тими самими обставинами події з’ясовуються причини розбіжності у результатах дослідження. За результатами допитів суд може прийняти декілька варіантів рішення:

а) експертний висновок (один з висновків, наданих різними експертами) приймається як джерело доказів;

б) у випадку неповноти раніш проведеного експертного дослідження призначається додаткова експертиза;

в) у разі сумніву у правильності експертного висновку (висновків), наявності протиріч з іншими доказами у справі призначається повторна експертиза;

г) якщо експертиза проведена на підставі недопустимих даних, наданих слідчим, або не уповноваженою особою висновок визнається недопустимим джерелом доказів, що обумовлює необхідність призначення нової експертизи.

1.1.3. Експерт, який провів експертизу на досудовому розслідуванні, в суд не викликається.

За результатами дослідження та оцінки доказів під час судового розгляду причинами призначення експертизи у даній ситуації є:

– встановлені нові або уточнені раніш виявлені під час досудового розслідування обставини кримінального правопорушення, що вимагають призначення додаткової експертизи;

– наявність суперечливих висновків, наданих різними експертами, або протиріччя з іншими доказами, що вимагає призначення повторної експертизи;

– встановлення недопустимими результати слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій, які були вихідними даними експертизи, або проведення експертного дослідження неправомочним фахівцем або с порушенням встановленого законом порядку, що усуває експертний висновок як недопустиме джерело доказів та є підставою призначення нової експертизи.

1.2. Експертиза вперше проводиться в суді.

Причиною призначення експертизи є: не проведення під час досудового розслідування обов’язкової експертизи (ч. 2 ст. 242 КПК України) чи експертизи для встановлення суттєвих обставин кримінального правопорушення і є необхідність її призначення судом; встановлення в суді нових обставин кримінального правопорушення, які вимагають використання спеціальних знань у формі судової експертизи та інші обставини.

У цьому випадку з’являється необхідність у вирішенні низки тактичних питань, які повинні знайти відображення в плані розгляду конкретної справи. До них можуть бути віднесені такі питання:

– які зібрані у справі докази підлягають експертному дослідженню;

– які основні завдання, пов’язані із встановленням істотних обставин справи, слід вирішувати експерту;

– який фахівець потрібен для вирішення цих завдань;

– які додаткові матеріали, зразки для експертизи, в якому обсязі і звідки необхідно витребувати до початку судового засідання;

– у зв’язку з яким епізодом справи та на якій стадії судового розгляду доцільно призначити експертизу;

1.2.1. Виклик в суд спеціаліста (ст. 71 КПК України), який бере участь у судовому розгляді. Такими спеціалістами можуть бути працівники державних спеціалізованих установ та відомчих служб, до яких належать: науково-дослідні установи Міністерства юстиції і Міністерства охорони здоров'я України; експертні служби МВС, Міністерства оборони, Служби безпеки України. У тих випадках, коли залучаються обізнані особи, які не є співробітниками держаних установ або служб суд повинен перевірити: чи є у фахівця відповідні спеціальні знання за відповідною спеціальністю та їх рівень. Це особливо важливо, якщо передбачається наступне призначення експертизи.

Рішенням суду про виклик конкретного спеціаліста в суд реалізуються принципи необхідності використання спеціальних знань для дослідження доказів та обумовленості обсягу розв'язуваних завдань предметом судово-експертної галузі знань, яку представляє викликана до суду обізнана особа.

Для залучення співробітника спеціалізованої експертної установи у листі, адресованому керівнику установи, слід зазначати, у якій справі, для вирішення яких завдань (наприклад, для встановлення виконавця рукописного тексту та підпису, факту внесення змін до тексту документа тощо). Чіткий опис фабули справи та обумовлених нею можливих завдань, які будуть вирішуватися експертом, допоможе керівнику судово-експертної установи виділити відповідного фахівця для провадження експертизи, а останньому з урахуванням характеру та обсягу майбутнього експертного дослідження добре підготуватися до його проведення.

Спеціаліст з дозволу головуючого може брати участь у дослідженні всіх обставин справи, ставити питання обвинуваченому, потерпілому і свідку, брати участь в огляді та інших судових діях. Разом з тим слід підкреслити, що

спеціаліст може брати участь тільки у з'ясуванні тих обставин, які можуть мати значення для складення висновку і належать до предмета майбутньої експертизи. Спеціаліст здійснює консультаційну діяльність, роз'яснюючи учасникам процесу можливості експертизи, вказує і відбирає ті матеріали, що необхідні для дослідження, допомагає правильно і точно сформулювати питання, визначаючи конкретний предмет експертизи. При визначенні об'єктів з'ясовується їхня придатність для дослідження. Після з’ясування необхідних обставин проведення експертизи доручається спеціалісту, який набуває статус експерта, або іншому експерту (експертам).

1.2.2. Проведення експертизи доручається експерту, експертам, експертній установі, які знаходяться поза межами суду.

2. Судово-експертні ситуації робочого етапу безпосередньо пов’язані з провадженням експертного дослідження: отриманням матеріалів експертом та оцінкою його повноти, висуванням експертних версій, вибором та застосуванням методики дослідження, отримання результатів дослідження й оцінка виявлених ознак аналізованих об’єктів, формулювання відповідей на поставлені питання. В якості найбільш важливих компонентів, які формують структуру судово-експертних ситуацій цього етапу необхідно включити такі, що відповідають стадіям експертного дослідження.

2.1. Підготовча стадія експертного дослідження:

– наявність та повнота вихідних інформаційних даних щодо обставин кримінального правопорушення;

– доброякісність представлених на експертизу об’єктів: безсумнівність походження, необхідна якість, достатня кількість, порівнянність зразків і т. ін. Суд має право витребувати додаткові докази та зразки, необхідні для проведення експертизи, керуючись принципом, що передбачає необхідність забезпечення повноти матеріалів, які надаються у розпорядження експерта;

– недостатність наданих матеріалів, що вимагає необхідність витребування додаткових матеріалів провадження чи зразків для експертизи; відомостей;

– наявність атестованого судового експерта відповідної спеціалізації для провадження одноосібної експертизи; декількох атестованих експертів однієї спеціалізації для провадження комісійної експертизи; декількох атестованих експертів різної спеціальності (спеціалізації) для провадження комплексної експертизи; залучення інших фахівців з відповідних галузей знань (ст. 7 Закону України «Про судову експертизу»);

– провадження експертизи в приміщенні суду, експертній установі, за місцем знаходження експерта або перебування об’єктів дослідження.

2.2. Стадія роздільного та порівняльного експертного дослідження:

– наявність науково-методичного забезпечення проведення експертного дослідження: розроблених, затверджених методик проведення судових експертиз, внесених до відповідного державного Реєстру [154]; а в разі їх відсутності необхідність розробки евристичної методики дослідження об’єктів;

– наявність необхідного обладнання, приладів, матеріалів, інструментарію, інформаційно-довідкових колекцій, технічних засобів, умов для провадження повного дослідження і вирішення поставлене завдання;

– інформаційне забезпечення експерта даними про властивості об’єктів дослідження;

– наявність достатньої інформації з матеріалів справи про умови існування, вилучення об’єктів, представлених на дослідження.

2.3. Оціночна стадія експертного дослідження:

– встановлення сукупності ознак, необхідних та достатніх для формулювання висновків, а у випадку недостатності – надання повідомлення про неможливість надання висновку експерта (рішення поставленого питання);

– компетентність експерта достатня для вирішення поставлених перед ним питань;

– суб’єктивні характеристики експерта (експертів): психологічний стан та органів почуття;

– взаємовідносини між експертами-учасниками експертного дослідження, відсутність (наявність) протиріч в групі експертів, які проводять комісійну або комплексну експертизу.

3. Судово-експертні ситуації заключного етапу виникають після проведення експертизи, отримання висновку судом й пов'язані із дослідженням, оцінкою, перевіркою проведеного дослідження та його результатів.

3.1. Експертне дослідження проведено повністю, процес дослідження описаний логічно, висновки експерта зрозумілі суду й учасникам судового розгляду. Висновок експерта допускається як джерело доказів.

3.2. Висновки експерта неясні, хід експертного дослідження має логічні протиріччя. Задля усунення неточності необхідно провести допит експерта (ст. 356 КПК України);

3.3. Логіка викладу процесу експертного дослідження зрозуміла суду, але необхідно переконатися у науково-методичній обґрунтованості кінцевих умовиводів. Роз'яснення надає під час допиту експерт або спеціаліст надає консультації та роз'яснення (ст. 360 КПК України);

3.4. Експерти, які проводили комісійну або комплексну експертизу не дійшли спільного висновку. Для розв'язання ситуації потребується допит експертів або призначення повторної експертизи;

3.5. Висновок експерта суперечить доказам у справі, що є підставою проведення повторної експертизи іншим експертом.

Таким чином, ситуаційний підхід дозволяє розробляти конкретні та ефективні методики щодо ведення судового розгляду з урахуванням складених судових ситуацій.

2.3. Отримання біологічних зразків для експертизи в суді

Проведення експертиз для розв'язання ідентифікаційних завдань є досить поширеним. Висновки ідентифікаційних досліджень мають суттєве значення для встановлення обставин вчинення злочину, доведення вини особи або її відсутності. Ефективне рішення ідентифікаційних завдань обумовлено забезпеченням експерта якісними зразками від об'єктів, які підлягають перевірці, і залежать від особливостей злочину. Отримання зразків нерозривно пов'язано із проведенням експертизи, однак умови здійснення цієї процедури регламентовано у ст. 245 КПК України, що свідчить про її самостійність як окремої кримінально-процесуальної дії та певну відокремленість від експертизи. У літературі неодноразово обговорювались процесуальні проблеми отримання зразків для експертизи та її застосування в слідчій практиці. Вважається, що повністю виконати приписи ст. 245 КПК України вкрай складно [68, с. 78]. Деякі автори стверджують, що отримання зразків голосу, почерку неможливо, оскільки у вказаній статті встановлені правила відібрання зразків речей і документів, біологічних, до яких наведені об'єкти не належать [25, с. 252]. Ще більше питань викликає процедура отримання біологічних зразків. Для забезпечення законності в діяльності органів кримінальної юстиції і належного проведення судових експертиз важливо сформувати правильне і однакове розуміння судом сутності отримання біологічних зразків для експертизи яке можна визначити як процесуальну дію, що полягає у відібранні у обвинуваченого, потерпілого, свідка об'єктів або продуктів життєдіяльності, які необхідні для проведення порівняльного аналізу із вже наявними слідами біологічного походження. Аналіз процесуальної, криміналістичної й експертної літератури дозволив виявити певний перелік проблем, пов'язаних з отриманням біологічних зразків від особи, яка перевіряється, для експертизи під час судового розгляду.

Поняття біологічних зразків людини.

Перелік можливих об’єктів, від яких відбираються зразки, вітчизняним законодавцем вкрай обмежений. Аналіз чинного положення, закріпленого у ст. 245 КПК України, дозволяє виокремити три види зразків: а) зразки речей; б) зразки документів; в) біологічні зразки особи. Отримання зразків з речей і документів здійснюється відповідно до ст. ст. 160–166 КПК України, а біологічних зразків особи – за правилами ст. 241 КПК України.

Якщо звернутися до кримінально-процесуального законодавства сусідніх країн, можна переконатися, що види зразків і порядок їх отримання викладено досить докладно. Так, в ст. 274 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 191 КПК Киргизької Республіки, ст. 254 КПК Республіки Вірменія, ст. 155 КПК Республіки Молдова, ст. 188 КПК Республіки Узбекистан, ст. 304 КПК Туркменістану докладно перераховані зразки, відібрані від різних об’єктів, серед яких: живі особи (кров, сперма, волосся, частки нігтів, зіскрібки зовнішніх покривів тіла, слина, піт та інші тілесні виділення; відбитки шкірного візерунку пальців, зліпки зубів та кінцівок; записи, предмети, частини одягу та інші матеріали, що відбивають звички відповідної особи; фонограми голосу, фотографії, відеозаписи); трупи; проби матеріалів, речовин, сировини, готової продукції; зброя будь-якого виду, патрони, гільзи, кулі, деталі та знаряддя, використані при їх виготовленні; знешкоджені вибухові пристрої, їх складові, деталі, механізми та знаряддя, використані при їх виготовленні; інші речовини та предмети. Згідно з §81a, §81b, §81c КПК Федеративної Республіки Німеччини для експертизи відбираються зразки крові та інші клітини тіла, відбитки пальців [26]. В ст. 74 КПК Республіки Польща наводиться перелік зразків, що можуть бути відібрані у обвинуваченого та інших осіб: кров, волосся, мазок зі слизової оболонки щоки та інші виділення тіла [231].

Найбільш суперечливими є питання, пов’язані із відбиранням біологічних зразків, процесуально регламентовані ч. 3 ст. 245 КПК України із посиланнями до ст. ст. 160–166, 241 КПК України. Проблема відбирання біологічних зразків неодноразово розглядалась вітчизняними та закордонними

дослідниками, але далека від остаточного рішення. Серед вітчизняних науковців й практиків не має спільної думки щодо поняття біологічних зразків, підстав та способів їх примусового отримання. Відомо, що під час вчинення насильницьких злочинів слідами правопорушення, що залишаються на місці події, тілі й одязі обвинуваченого чи потерпілого часто є об'єкти біологічного походження: кров, сперма, волосся, вагінальні виділення, слина людини. Виникнення вказаних біологічних слідів обумовлено механізмом вчинення вбивств, розбоїв, зґвалтувань, нанесення тілесних ушкоджень, які супроводжуються боротьбою, активним опором потерпілої особи. Досягнення в галузі молекулярно-генетичної експертизи свідчать про високу ефективність сучасних методів дослідження, що дозволяють ідентифікувати особу, чиї сліди виявлені, з надзвичайно малою кількістю речовини. Важко переоцінити важливість отримання біологічних зразків, особливо при розслідуванні злочинів проти особи. Значущості для розслідування біологічні зразки набувають нині у зв'язку з широким впровадженням у слідчу практику молекулярно-генетичної експертизи. Дослідження дрібних слідів злочинів біологічного походження та порівняння їх з біологічними зразками особи, що перевіряється, дозволяє надійно її ідентифікувати [79]. Отримані зразки дозволяють встановити причетність або непричетність осіб до вчинення кримінального правопорушення, виявити факти вчинення однією особою декількох злочинів, перевірити висунуті слідчим версії тощо.

Для забезпечення законності в діяльності органів кримінальної юстиції і належного проведення судових експертиз важливо сформувати правильне і однакове розуміння професійними учасниками кримінального провадження сутності біологічних зразків та їх отримання у особи під час кримінального провадження.

Ст. 3 та інші норми КПК України не містять пояснення терміну «біологічні зразки особи». Законодавець, не розрізняє біологічні зразки особи від інших «небіологічних» зразків. Точне визначення виду біологічних зразків особи обумовлює не лише правильно організувати процес їх відбирання, але й

гарантує дотримання процесуального порядку їх фіксації у матеріалах провадження, що надалі позбавить зацікавлену сторону можливості заявляти про їх недопустимість.

У словниках «біологічний» тлумачиться як «стосовний до біології, життя, життєвих процесів організму» [157, с. 187]. Розглядаючи зразки в широкому розумінні як відбитки будь-яких властивостей людини, науковцями крім зразків крові та виділень людини до біологічних відносять зразки голосу, мовлення, почерку, ходу особи [8, с. 227; 134, с. 16]. Слід підкреслити, що певні властивості людини притаманні неї від моменту народження (ДНК, шкірні візерунки тіла), інші – формуються тривалий час. Наприклад, навички написання рукописного тексту (динамічний стереотип) формуються в результаті багаторічних повторів, вони не існують від народження людини й змінюються природним способом протягом життя або навмисно [28, с. 123]. Але ж людина здійснює й інші види діяльності, під час якої формуються в результаті тривалих повторів навички виконання різних побутових, виробничих, творчих завдань тощо.

Судова практика також свідчить про різні тлумачення суддів щодо віднесення певних зразків до біологічних. Це, по-перше, стосується відбитків пальців рук та долонь. Одні судді надають дозвіл примусовому отриманню відбитків пальців при розгляді клопотання про примусове отримання біологічних зразків [179], інші – виключають такі зразки із біологічних [170]. Отже, встановлення сутності біологічних зразків вимагає окремого розгляду.

Відповідно до Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» визначаються дві характеристики особи біологічного походження: «біометричні дані – сукупність даних про особу, зібраних на основі фіксації її характеристик, що мають достатню стабільність та істотно відрізняються від аналогічних параметрів інших осіб (біометричні дані, параметри – відцифрований підпис особи, відцифрований образ обличчя особи, відцифровані відбитки пальців рук; біометричні параметри –

вимірювальні фізичні характеристики або особистісні поведінкові риси, що використовуються для ідентифікації (впізнання) особи або верифікації наданої ідентифікаційної інформації про особу» [136, ст. 3].

У керівних документах МОЗ України використовуються також різні терміни:

– зразки крові, виділень та іншого біоматеріалу [133, п. 1.11.2];

– шматочки органів та тканин людини, тканин, знятих з знаряддя злочину транспортних засобів, інші об'єкти біологічного походження» [133, п. 1.9];

– кров (плазма); матеріали з урогенітального тракту жінок та чоловіків, сперма; слізна рідина; сеча; спинномозкова рідина; матеріал з респіраторного тракту; слина; біопсійний та аутопсійний матеріал; виділення кон'юктиви тощо [101, п. 3];

– сеча, змиви з поверхні губ, шкірного покриву обличчя і рук, слина [52, п. 12].

Таким чином, під слідами правопорушень біологічного походження у медичному аспекті розуміють сліди виділення, частини органів й тканин людини. Отже, у нормативних документах по-різному трактуються характеристики людини, які можна віднести до біологічного походження. Тож поняття «біологічних зразків» залишається неясним і вимагає законодавчого визначення для правильного трактування положень ст. 245 КПК України.

На нашу думку, біологічні зразки повинні відбивати такі внутрішні та зовнішні індивідуальні властивості людини як біологічної істоти, що не можуть бути свідомо змінені особою. Тому до таких незмінних властивостей не відноситься почерк, письмова та усна мова, голос, хода людини, які, можуть бути навмисно змінені під час експериментального отримання зразків. Вони є непридатними для порівняльного дослідження, тому до біологічних зразків нами не віднесені. Крім того, примусове відібрання таких зразків, безумовно, неможливе.

Біологічні зразки для експертизи поділяються нами на три групи: до першої віднесені частини тіла людини (волосся, нігті); до другої – виділення

людини (кров, сеча, піт, сперма, запах та ін.); до третьої – відбитки рельєфу шкіри тіла людини (пальців рук, долонь, губ, чола, вух, стоп та ін.).

Коло учасників отримання зразків.

Процедура отримання зразків для експертизи в суді взагалі та біологічних зокрема вимагає чіткого визначення учасників. У цієї процесуальної дії доцільно виокремити обов'язкових та факультативних осіб, участь яких залежить від виду зразків та особи, від якої вони відбираються.

Обов'язками є особи, від яких відбираються біологічні зразки. З урахуванням посилання на ч. 1 ст. 241 КПК України, біологічні зразки можуть відбиратися від підозрюваного, потерпілого, свідка. Вказаний перелік має бути уточнений та доповнений. По-перше, якщо експертиза проводиться у суді, то особа, у якої відбираються зразки, має статус обвинуваченого (ст. 42 КПК України). По-друге, судове провадження проводиться не тільки до обвинуваченого, але й до осіб, щодо яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру (Глава 39 КПК України). Отже, ст. 245 КПК України слід доповнити зразками, що відбираються у вказаних осіб.

Розглянемо осіб, яким дозволено проводити та безпосередньо здійснювати відбирання біологічних зразків.

Отримання зразків проводиться двома способами: добровільно або примусово. Зі змісту ч. 1 ст. 245 КПК України випливає, що добровільне надання зразків для проведення експертизи в суді може здійснюватися судом або за його дорученням самостійно залученим спеціалістом. Відповідно до ч. 3 ст. 245 КПК України суд за клопотанням сторони кримінального провадження, дозволяє слідчому, прокурору (або зобов'язує їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово у разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки. Отже, в залежності від ситуації проведення відбирання здійснюється судом або за його дорученням слідчим, прокурором, спеціалістом.

Однак, відповідно до ст. 71 КПК України спеціаліст не є самостійною процесуальною фігурою, він не може самостійно проводити процесуальні дії, в

тому числі збирати матеріальні об’єкти для проведення експертизи. Спеціаліст для надання безпосередньої технічної допомоги може залучатися сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування та судом під час судового розгляду, в тому числі відбору зразків для проведення експертизи. У Інструкції МЮ прямо зазначено, що: «для відібрання зразків орган (особа), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив (ла) експерта), може залучити спеціаліста» [53, п. 3.4]. У зв’язку з тим, що вказівка на можливість самостійного отримання зразків для експертизи спеціалістом суперечить його допоміжній функції у судочинстві В. В. Коваленко пропонує взагалі вилучити з ч. 1 ст. 245 КПК України слова «...або за його дорученням залученим спеціалістом» [63, с. 85]. Вважається, що така пропозиція має бути уточнена.

Під час досудового розслідування й судового розгляду обізнані особи залучаються у разі, коли необхідно використовувати їх спеціальні знання та навички. Отримання (відбирання) біологічних зразків є не тільки процесуальною дією, від відповідності якої до закону залежить допустимість зразків, але й процедурою, яка вимагає втручання або маніпуляції з тілом особи. Під час отримання біологічних зразків слід застосовувати криміналістичні, медичні, біологічні знання. Тому обов’язковими учасниками отримання біологічних зразків незалежно від способу відбору, є суд, якщо отримання зразків здійснюється у суді, та за його дорученням – прокурор, слідчий, якщо отримання зразків проводиться поза межами суду. Як суд, так слідчий чи прокурор організовують процесуальну дію та мають бути присутні під час перебігу її проведення.

Безпосередньо відбирання біологічних зразків здійснюють експерт (судово-медичний експерт) або спеціаліст (лікар). Спеціаліст обов’язково залучається не тільки для відбирання зразків, але й як факультативний учасник для фіксації процесу отримання будь-яких зразків. Обмеження щодо учасників цієї процесуальної дії, крім лікаря, судово-медичного експерта, стосується випадків, коли отримання зразків, пов'язане з оголенням особи протилежної статі.

Часто захисники апелюють до суду щодо недопустимості зразків біологічного походження, які були примусово отримані від підозрюваного, посилаючись на відсутність понятих та захисника під час процесуальної дії. Касаційний кримінальний суд зазначає, що відповідно до ч. 3 ст. 245 КПК України відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами ст. 241 КПК України щодо освідування. Із загальних правил проведення слідчих (розшукових) дій, які регламентовано у ст. 223 КПК, випливає, що участь понятих під час відбирання біологічних зразків не є обов'язковою. Участь захисника при відбиранні біологічних зразків для проведення експертизи, ураховуючи вимоги ст. 245 КПК, не є обов'язковою [114, с. 37–38]. Дійсно, закон передбачає відбирання біологічних зразків у особи за правилами, передбаченими ст. 241 КПК України, не ототожнюючи ці дві процесуальні дії, а у ч. 7 ст. 223 КПК України про залучення понятих під час відібрання зразків не йдеться.

У даному контексті підтримуємо думку С. О. Коропецької, що не є виправданим встановлювати порядок відбирання біологічних зразків у особи у відповідність норми, яка регламентує здійснення освідування, оскільки ці дії відрізняються своєю метою, завданнями, процесуальним порядком та ступенем втручання в особисту сферу людини [72, с. 15]. К. Г. Горелкіна рекомендує в якості додаткової гарантії забезпечення прав учасників кримінального провадження обов'язкову участь понятих або захисника при відбиранні біологічних зразків в примусовому порядку відносно підозрюваного [31, с. 137]. Вважаємо, що вказана вимога повинна поширюватися на будь-якого учасника кримінального провадження, від якого передбачається примусове відбирання біологічних зразків. Така вимога стосується відбирання біологічних зразків під час досудового розслідування та під час судового розгляду, коли вказана дія проводиться без участі суду. Тому під час примусового відбирання біологічних зразків у обвинуваченого чи потерпілого неповнолітнього або особи, визнаної недієздатною чи обмежено дієздатною має бути обов'язково присутнім – законний представник (ст. ст. 44, 59 КПК

України), у потерпілого – представник (ст. 58 КПК України), у свідка – адвокат (ст. 66 КПК України). Крім того, при необхідності під час примусового відбирання зразків у будь-якої особи може бути залучений лікар для спостереженням за станом здоров'я особи. Присутність вказаних осіб слугує гарантією дотримання законності, об'єктивності, повноти проведеної процедури відбирання біологічних зразків та збереження здоров'я особи.

Виникає питання: хто безпосередньо здійснює примусові заходи до особи, яка добровільно відмовляється надати біологічні зразки до експертизи. Слід підтримати думку, що примусове відбирання біологічних зразків повинно здійснюватися за аналогією зі ст. 143 КПК України, яка встановлює процедуру виконання ухвали про здійснення приводу, який може бути доручений «відповідним підрозділам органів Національної поліції, органів безпеки, органів Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України або Державного бюро розслідувань» [134, с. 21]. Заходи фізичного впливу із залученням співробітників відповідних органів правомірно можуть бути застосовані до особи у випадку невиконання нею законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення примусового відбирання біологічних зразків. Необхідно зазначити, що примус не повинні застосовувати судово-медичні експерти, лікарі, інші спеціалісти, які залученими до відібрання біологічних зразків. Реалізувати виконання ухвали судді про примусове відбирання біологічних зразків у особи, яка відмовилася надати їх добровільно, мають слідчий, прокурор або за їх письмовим дорученням співробітники оперативних підрозділів відповідно до нормативно-правових актів, що регулюють застосування фізичного впливу і спеціальних засобів під час їх службової діяльності.

Оскільки, як вказано вище, суд для встановлення обставин кримінального правопорушення може залучити експерта за власною ініціативою, то й примусове відбирання біологічних зразків може бути проведено за власною ініціативою суду, коли сторони не подають відповідне клопотання.

Фіксація рішення особи щодо надання біологічних зразків.

Одним із аргументів захисників, які бажають зганьбити експертизу через незаконність отримання біологічних зразків є відсутність письмової згоди підозрюваного (обвинуваченого) на таку процедуру. Таким чином, ототожнюється право не давати показання із відмовою надання зразків для експертизи. При цьому стверджується, що примусове отримання таких зразків нібито порушує право на захист [164]. В даному випадку здійснюється підміна понять.

За змістом ч. 2 ст. 241, ч. 3 ст. 245 КПК України особі пропонується добровільно надати біологічні зразки на підставі постанови прокурора або ухвали суду, а в разі її відмови, відібрання зразків здійснюється всупереч волі особи на підставі відповідного документу. Така постанова чи ухвала доводиться до відома особи, в якої необхідно отримати біологічні зразки. Відібрання біологічних зразків, за наявності добровільної згоди особи, відбувається в порядку ст. 241 КПК України без примусу. У випадку відмови добровільно надати зразки кримінальний процесуальний закон передбачає примусовий порядок відібрання зразків, описаний вище.

Приписи кримінального процесуального закону не висувають вимогу про складання окремого процесуального документу щодо підтвердження добровільної згоди на те особи, у якої відбираються біологічні зразки [172]. На нашу думку доцільно складати документ, в якому особа надає згоду на відібрання (відмовляється від добровільного відібрання) біологічних зразків для експертизи. Складання вказаного документу пояснюється наступним. По-перше, на наш погляд до примусового відбирання біологічних зразків особі роз'яснюється мета проведення цієї процесуальної дії, а також положення закону щодо можливості відібрання таких зразків примусово. Таке роз'яснення має не тільки процесуальне значення. Воно грає роль психологічного попередження про наступні законні дії суду щодо особистої недоторканності особи. Письмова фіксація відмови від добровільного надання біологічних зразків в протоколі в майбутньому не дозволить захиснику стверджувати про

відсутність такої згоди та стверджувати про недопустимість, як зразків так і висновку експерта. По-друге, відмова від добровільного відбору біологічних зразків є процесуальною підставою подальшого прийняття рішення суду щодо примусового відібрання таких зразків.

У зв'язку з викладеним ст. 245 КПК України рекомендуємо доповнити добровільною згодою підозрюваного, обвинуваченого щодо надання біологічних зразків або відмовою від цього (див. Додаток В).

Підміна відмови від добровільного надання зразків відмовою давання показань.

Ще одним аргументом захисників, які бажають зганьбити експертизу, вважається, що обвинувачений має право відмовитися давати біологічні зразки на підставі права відмовитися від давання показань. Ст. 63 Конституції України проголошує: «особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом» [71]. Відповідно до ч. 2 ст. 18 КПК України: «кожна особа має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права». Підозрюваний має право: «не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання» (ч. 3 ст. 42 КПК України). Потерпілий може відмовитися давати пояснення або показання (ч. 1 ст. 56 КПК України). Свідок має право: «відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення» (ч. 1 ст. 66 КПК України). На практиці виникає питання, чи поширюється дія цих положень на випадки відмови особи у добровільному наданні зразків для експертизи.

Отримання біологічних зразків від людини пов'язано з втручанням у сферу основоположних конституційних прав і свобод, які в демократичному суспільстві визнаються непорушними (ст. 2 Конституції України). Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що

принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідам (ст. 28 Конституції України). Право на особисту (тілесну) недоторканність – найважливіше демократичне право, яке отримало правове визнання не тільки на рівні вітчизняної конституції, а й у міжнародних актах, зокрема, у ст. 3 Загальної декларації прав людини [48], ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [107], ст. ст. 3, 5 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини [69], ст. 16 Конвенції про захист всіх осіб від тортур та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність видів поводження чи покарання [70] тощо. Вказані принципи знайшли відображення у кримінальному процесуальному законодавстві.

Відповідно до ст. 11 КПК України «забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність». У ст. 87 КПК України передбачено що докази є недопустимими, якщо «отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини; … катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження». Згідно із ч. 3 ст. 241 КПК України «при освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або є небезпечними для її здоров’я».

Зі змісту наведених норм КПК України випливає, що примус при отриманні біологічних зразків в принципі виключається, оскільки з позиції логіки примус у формі насильства, що застосовується до учасника кримінального судочинства, безумовно, принижує його честь та гідність, особливо, це стосується відібрання зразків крові, сперми та ін. Однак право на недоторканість особи не є абсолютним. Закріплення в Конституції України основних прав і свобод не означає заперечення або применшення інших загальновизнаних прав і свобод людини і громадянина, у тому числі прав осіб,

постраждалих від кримінальних правопорушень, на судовий захист [185, с. 325].

Під час відбору біологічних зразків повинен дотримуватися баланс між інтересами суспільства на справедливий суд та покарання правопорушника й правами окремої особи. З цього випливає необхідність не в заперечені примусу, а в його обмеженні при отриманні біологічних зразків для експертного дослідження певними вимогами. Зокрема мова може йти про можливість отримання біологічних зразків із застосуванням примусу в тому випадку, якщо іншими способами не можна встановити істотну обставину у кримінальному провадженні.

Примус при відібранні біологічних зразків особи повинен здійснюватися методами і способами, які не повинні бути такими, що можуть негативно позначитися на стані здоров'я, принижують честь і гідність особи. Проте на практиці здійснення цієї процесуальної дії є проблематичним з огляду на відсутність нормативно закріпленого механізму здійснення примусового відбирання біологічних зразків у особи. Здійснення цієї процесуальної дії відбувається, виходячи з процесуального статусу особи, у якої відбирають біологічні зразки, наявних власних можливостей щодо забезпечення примусу, власного рівня правової та професійної культури, характеру та лінії поведінки сторони захисту, слідчої ситуації тощо [100]. Примус не повинен бути зайвим і загрожувати життю та здоров'ю особи, у якої відбираються зразки для порівняльного дослідження. Особа при необхідності може бути піддана медичному дослідженню, їй повинні бути роз'яснені маніпуляції з отримання біологічних зразків, особливо якщо це пов'язано з втручанням в організм людини, їй слід роз'яснити права відповідно до ст. 245 КПК України.

Законодавство України не містить пояснень про процедуру та поняття примусового відбору зразків для експертизи. Відсутність тлумачення примусового одержання зразків призводить до різного розуміння цього питання з позицій теорії та практики. Наприклад, якщо особа відмовляється добровільно надати зразки життєдіяльності – крові, слини тощо, чинить опір

примусовим діям працівників правоохоронних органів – у цьому випадку примус неможливий без застосування насильства, у тому числі й фізичної сили. Застосування фізичної сили пов'язане з порушенням особистої недоторканності, приниженням честі та гідності людини, чиї експериментальні зразки слід отримати (позбавлення свободи дій перед отриманням зразків, застосування прийомів для подолання активного чи пасивного фізичного опору). Згідно з міжнародними стандартами, при примусовому відібранні біологічних зразків правоохоронці не повинні завдавати тяжких наслідків втручання фізичної цілісності особи, а процес відбирання не має викликати у неї страх, тривогу і відчуття власної неповноцінності, що завдає істотної шкоди психічній цілісності людини, а також недопустимо застосовувати насильство, яке межує з брутальністю [163].

Як зазначено вище відмова особи добровільно надати біологічні зразки для проведення експертизи іноді розглядається як реалізація нею свого права не свідчити проти себе, що передбачене ст. 18 КПК України. Відсутність вільно вираженої добровільної згоди особи в наданні біологічних зразків для експертизи можна визначити пасивною протидією кримінально-процесуальному доказуванню. На противагу таким твердженням у Постанові Верховного Суду вказано, що «суд касаційної інстанції звертає увагу на те, що така процесуальна дія, як отримання зразків для експертизи, пов`язана з необхідністю отримання доказів, що носять об`єктивний характер, і не залежать від волі особи, у якої вони відбираються, а тому вона не може розглядатися як така, що порушує право особи зберігати мовчання» [179]. Наведена позиція співвідноситься з практикою Європейського Суду з прав людини. Так у рішенні у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» сформовано позицію, яка тлумачить положення ст. 6 «Конвенції про захист прав людини та основних свобод» у розширювальному розумінні. Відповідно до п. 69 рішення «право не свідчити проти себе – це насамперед право обвинуваченого зберігати мовчання. Як прийнято вважати в правових системах держав – учасниць Конвенції, це право не поширюється на користування у

кримінальному процесі матеріалів, що можуть бути отримані від обвинуваченого незалежно від його волі примусовим шляхом, як-то inter alia[1]: вилучення за приписом документів, отримання зразків крові, сечі та шкірного покриву для проведення аналізу ДНК» [162]. У справі «Саліхов проти Російської Федерації» Європейський Суд констатував, що обрізання нігтів заявника та спроби взяти його кров були спрямовані на отримання доказів, а Конвенція, в принципі, не забороняє примусове медичне втручання, яке сприяє розслідуванню злочину [161].

Таким чином, ЄСПЛ фактично визнав право уповноважених осіб, які здійснюють в установленому законом порядку кримінальне переслідування, на примусове отримання біологічних зразків. Отже, виходячи з буквального тлумачення вищевказаних норм, суди мають визнавати результати експертизи, отримані на підставі примусового вилучення зразків, допустимим доказом.

Умови та механізм примусового відбирання зразків.

Положення ч. 3 ст. 245 КПК України щодо визначення порядку примусового відбирання біологічних зразків для експертизи у чинній редакції в деякій мірі протирічать засадам кримінального провадження, закріпленим у ст. 11, ст. 12 КПК України щодо поваги до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Якщо особа відмовляється добровільно надати зразки життєдіяльності – крові, слини тощо, чинить опір примусовим діям слідчого, прокурора – в цьому випадку примус неможливий без застосування насильства, що порушує особисту недоторканність, пов’язано з приниженням честі і гідності особи. Проте з публічного характеру кримінального судочинства випливає, що здійснення процесуальних дій можливе всупереч запереченням та бажанням учасників кримінального судочинства, однак межі можливого примусу слід співвідносити до положень закону, що міститься у ст. 9 КПК України, маючи на увазі, що застосування примусу, яке не викликається необхідністю, неприпустимо. Враховуючи

[1] Inter alia – серед інших речей чи справ (лат.)

міжнародний досвід, ми вважаємо, що обмеження основних прав учасників судового розгляду є виправданими та пропорційними в контексті кримінального провадження за умови, що на них поширюються гарантії встановлені міжнародними та внутрішніми процесуальними нормами, що зумовлює необхідність уточнення кримінального процесуального законодавства України, які б закріплювали певні гарантії під час примусового відбирання біологічних зразків у особи.

У законодавстві більшості країн ближнього зарубіжжя у скороченому або розгорнутому вигляді регламентуються умови отримання біологічних зразків, які включають: заборону відбирати зразки способом, болісним для людини, небезпечним для її життя, здоров'я або неушкодженості членів (ст. 273 КПК Азербайджанської Республіки); використання методів та науково-технічних засобів безпечних для життя та здоров'я людини (ст. 191 КПК Киргизької Республіки, ст. 266 КПК Республіки Казахстан, ст. 196 КПК Республіки Узбекистан, ст. 304 КПК Туркменістану); заборону застосовувати методи, небезпечні для життя та здоров'я людини або такі, які принижують її честь та гідність (ст. 155 КПК Республіки Молдова, ст. 215 КПК Республіки Таджикистан); заборону застосовувати способи, що завдають людині психічних та фізичних страждань або загрожують її здоров'ю та тілесній цілісності (ст. 254 КПК Республіки Вірменія). У ст. 74 КПК Республіки Польщі міститься вказівка, що відбір зразків здійснюється в тому випадку, коли немає побоювання, що це створить загрозу здоров'ю обвинуваченого або інших осіб [230]. Відповідно до § 81a, § 81c КПК Федеративної Республіки Німеччини дозволяється брати кров та використовувати інші інвазивні медичні методи для дослідження без згоди обвинуваченого, якщо не існує небезпеки заподіяння шкоди його здоров'ю [26, с. 126]. Європейський суд з прав людини чітко поділяє терапевтичну необхідність та необхідність отримання доказів при здійсненні медичних, у тому числі інвазивних втручань, наголошуючи на важливості та непорушності процесуальних гарантій осіб, які перебувають під кримінальним переслідуванням, а також дотримання обов'язків державних

органів не переступати межі мінімального рівня суворості, що відносить скаргу до сфери дії статті 3 Конвенції [118, с. 51].

Підсумовуючи вище викладене, можна зазначити комплекс умов, які гарантують об’єктивність, достовірність біологічних зразків, збереження здоров’я та дотримання прав осіб, у яких примусово відбираються біологічні зразки для експертизи. Загальною умовою є застосування заходів фізичного впливу, що не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали (ст. 143 КПК України). Окремими умовами є:

1) процесуальні: обов’язкова присутність понятих; захисника, представника, законного представника; здійснення безпосереднього відбирання зразків спеціалістом (лікарем), експертом (судово-медичним експертом); відсутність вільно вираженої добровільної згоди надати зразки (письмова відмова особи добровільно надати біологічні зразки та ознайомлення з її наслідками);

2) етичні: заборона слідчому, прокурору, суду використовувати способи, які ображають честь, гідність, релігійні почуття осіб, бути присутнім при відбиранні біологічних зразків, якщо це пов’язано з оголенням особи протилежної статі;

3) медичні: заборона застосування методів, приладів, обладнання, небезпечних для життя, здоров’я, болісних або таких, що завдають негативні наслідки здоров'ю.

Отримання якісних зразків, на підставі яких успішно вирішуються питання, поставлені перед експертом, багато в чому визначається грамотно організованим й тактично правильним проведенням цієї процесуальної дії. Отримання зразків для експертизи як будь-яка інша слідча (розшукова) дія включає ряд послідовних етапів: підготовчого, робочого та заключного [4].

Підготовка до отримання біологічних зразків включає:

– в залежності від виду експертизи прийняття рішення судом за власною ініціативою або клопотанням сторін про необхідність відбирання біологічних зразків від конкретної особи;

– консультація зі спеціалістом чи експертом щодо визначення виду біологічних зразків, їх кількості, необхідних для проведення експертного дослідження, способу відбору;

– вибір часу відбирання зразків, на який впливає фізичний, психічний стан осіб, від яких необхідно отримати зразки, можливість їх участі у такій дії;

– вибір місця відбирання зразків. У одних випадках зразки можуть бути отримані в залі судового засідання (наприклад, відбитки пальців рук, зразки слини), в інших – у спеціалізованих установах, де є необхідні умови, інструменти, апаратура, фахівці. Рекомендується зразки-продукти життєдіяльності людини відбирати лише в умовах медичного закладу при дотриманні санітарних норм, що виключали б настання можливих шкідливих наслідків для здоров'я особи, в якої вони отримуються [88, с. 167–168; 208, с. 128–129];

– визначення складу учасників в залежності від виду зразків та місця їх отримання. У будь-якому разі обов'язковим учасником є експерт (судово-медичний експерт) чи спеціаліст (лікар), який безпосередньо відбирає зразки. Поза межами суду обов'язковим учасником є прокурор, якому доручено проведення процесуальної дії, двоє понятих, а в залежності від процесуального статусу особи, від якої відбираються біологічні зразки, мають бути присутніми захисник, представник, законний представник, адвокат. До учасників також відносяться працівники спецпідрозділів, які залучаються при примусовому характері процесуальної дії;

– постановлення судом ухвали про відібрання біологічних зразків для експертизи. При відбиранні зразків поза межами суду ухвала направляється прокурору;

– підготовка експертом, спеціалістом необхідних технічних засобів відбирання зразків (прилади, інструменти, апаратура, матеріали тощо), їх упакування, транспортування, фіксація процедури відбору;

– складання плану проведення отримання біологічних зразків, що особливо доцільно у разі, коли зразки необхідно відбирати у декількох осіб,

коли особа знаходиться під арештом і її необхідно доставити до установи, де планується проведення процесуальної дії тощо.

На робочому етапі здійснюється:

– забезпечення належних умов для отримання зразків для експертизи та розташування всіх учасників цієї дії;

– проведення інструктажу з усіма учасниками, роз'яснення мети і змісту процесуальної дії, порядок її проведення, права та обов'язки учасників тощо;

– особі пред'являється ухвала суду на отримання зразків для експертизи, роз'яснюються її права щодо надання зразків та пропонується надати зразки добровільно, встановлення психологічного контакту із особою, за необхідності використання прийомів переконання;

– якщо особа не заперечує добровільно надати зразки, то проводиться відібрання зразків, складається протокол, в якому фіксується згода особи та процедура відбирання біологічних зразків;

– якщо особа відмовляється надати біологічні зразки добровільно, то цей факт фіксується в протоколі. Особу необхідно попередити про намір застосування заходів фізичного впливу для примусового відібрання зразків та неминучість цієї процедури. До тактичних аспектів примусового відбирання біологічних зразків у особи слід віднести безпосередній вплив на особу, у якої планується відібрати біологічні зразки, або через її захисника (представника, адвоката), метою якого є схиляння особи до добровільного надання необхідних біологічних зразків [3, с. 38; 39, с. 276]. Під час прийняття рішення щодо застосування примусу треба враховувати певні критерії: значення обставин, що слід встановити за допомогою експертного дослідження; відсутність можливості довести чи спростувати факт, що має значення у справі, за допомогою інших наявних у справі доказів; вид біологічних зразків; наявність ризику для життя і здоров'я особи; наявність попередніх заходів до схиляння особи до добровільного надання зразків; принизливість процедури з погляду наявних у суспільстві моральних принципів; процесуальний статус учасника провадження; мотиви та підстави відмови надати зразки добровільно;

– постановлення судом ухвали про примусове відбирання біологічних зразків у особи при проведенні отримання зразків у судовому засіданні або за клопотанням прокурора при отриманні зразків поза межами суду;

– залучення співробітників оперативних підрозділів;

– ознайомлення особи з ухвалою про примусове відбирання біологічних зразків та запропонування ще раз добровільно надати необхідні біологічні зразки;

– у разі чергової відмови особи застосування примусу. Примус повинен: включати дотримання умов, які мають бути розумними та не особливо важкими для виконання особами, які відбирають біологічні зразки; не задавати страждань, приниження, фізичного болю особі, від якої відбирають біологічні зразки. Слід погодитися з рекомендацією, що фізичний вплив може застосовуватися, тільки якщо вичерпані інші можливості збору зразків для порівняльного дослідження. Коли уникнути застосування заходів фізичного впливу неможливості вони не мають перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали суду, та зводитися до мінімального впливу на особу [23, с. 198–199]. На заключному етапі здійснюється фіксація ходу та результатів відбору зразків у протоколі, їх упаковка.

На підставі викладеного можна запропонувати доповнення до ст. 3, ст. 223 та ст. 245 КПК України щодо процедури отримання біологічних зразків для проведення експертизи (див. Додаток В).

Висновки до розділу 2

1. Виокремлено три етапи проведення експертизи в суді: 1) початковий: підготовка матеріалів і призначення судової експертизи (залучення експерта) судом; 2) робочий: провадження дослідження наданих об’єктів експертом (експертами); 3) заключний: оголошення висновку експерта, оцінка, перевірка дослідження та отриманих експертом результатів. На етапі підготовки

матеріалів судом вирішуються два тактичні завдання: найбільш повне використанням зібраних у справі матеріалів, що підлягають експертному дослідженню; найбільш ефективне використанням можливостей судової експертизи для встановлення обставин справи. Після визначення обставин справи та об'єктів, що підлягають експертному дослідженню, сторони формулюють питання експерту та подають головуючому, оголошуються та обговорюються. Вирішуються питання щодо об'єктів дослідження, виду експертизи, моменту призначення, особи експерта чи експертної установи, необхідність присутності під час проведення експертизи суду, сторін та інших осіб за їх клопотанням.

2. Визнано позитивним існування інституту фахівців, які не здійснюють судово-експертну діяльність на професійній основі, але залучаються для проведення експертиз, наукові та методичні засади яких не розроблені, а також для провадження частини досліджень, для яких необхідно використовувати окреме обладнання (методи), що відсутнє в експертній установі.

3. Можливими причинами присутності сторонніх осіб під час проведення експертного дослідження є: надання пояснень щодо об'єктів експертизи, які може використовувати експерт для вибору методики дослідження та оцінки виявлених властивостей; спостереження за діями експерта під час дослідження, що може бути в подальшому використано для встановлення компетентності експерта та правильності проведеної експертизи.

4. Судова ситуація є різновидом криміналістичної ситуації й представляє складну динамічну систему інформаційного характеру, що складається в ході судового розгляду, відображає його стан та перспективу у кримінальній справі і характеризується наявністю у суду встановлених у процесі досудового розслідування та судового розгляду доказів, а також умовами та обставинами, за яких докази виявляються та досліджуються.

Судово-експертною ситуацією є проблемний інформаційно невизначений стан судового розгляду, який складають об'єктивні та суб'єктивні обставин, що обумовлюють необхідність залучення експерта (спеціаліста) для підготовки й

проведення експертизи, оцінки висновку експерта, надання консультацій та роз'яснень щодо експертного дослідження з метою встановлення обставин кримінального правопорушення.

5. Розроблена класифікація типових судово-експертних ситуацій відповідно до етапів проведення експертизи: початкового (експертиза проведена під час досудового розслідування, експертиза вперше проводиться в суді), робочого (відповідно до підготовчої, роздільної, порівняльної, оціночної стадій експертного дослідження) заключного (ситуації оцінки висновку експерта, відповідно до яких висновок визнається джерелом доказів, проводиться допит експерта, призначається додаткова або повторна експертизи).

6. Біологічними зразками для експертизи є об'єктів, що відбивають внутрішні та зовнішні ідентифікаційні властивості людини як біологічної істоти, не залежать від її волі та поділяються на три групи: а) частини тіла людини (волосся, нігті, шкіра, кості та ін.); б) виділення людини (кров, сеча, піт, сперма, запах та ін.); в) відбитки рельєфу шкіри тіла людини (пальців рук. долонь, губ, чола, вух, стоп та ін.).

7. Примусове відбирання біологічних зразків проводиться на підставі ухвали суду після письмової відмови особи в добровільному наданні зразків, здійснюється експертом (судово-медичним експертом) або спеціалістом (лікарем) із залученням відповідних підрозділів, передбачених ст. 143 КПК України, в присутності понятих, а також захисника, представника, законного представника чи адвоката за їх клопотанням.

Під час прийняття рішення щодо застосування примусового відібрання біологічних зразків необхідно враховувати певні критерії: значення обставин, що слід встановити за допомогою експертного дослідження; відсутність можливості довести чи спростувати факт, що має значення у справі, за допомогою інших наявних у справі доказів; вид біологічних зразків; процесуальний статус учасника провадження; наявність попередніх заходів до

схиляння особи до добровільного надання зразків; наявність ризику для життя і здоров’я особи; мотиви та підстави відмови надати зразки добровільно.

Об’єктивність, достовірність біологічних зразків, збереження здоров’я та дотримання прав осіб, у яких примусово відбираються біологічні зразки для експертизи досягаються дотриманням загальної (застосування заходів фізичного впливу, що не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали) та окремих (процесуальних, етичних, медичних) умов.

Основні положення цього розділу відбито в публікаціях [142; 144].

РОЗДІЛ 3
ОЦІНКА ВИСНОВКУ ТА ДОПИТ ЕКСПЕРТА В СУДІ

3.1. Оцінка та перевірка висновку експерта

Завершальним етапом діяльності з формування висновку експерта як джерела доказів є дослідження його змісту, оцінка і перевірка. Незважаючи на те, що висновок експерта в порівнянні з іншими доказами має істотну специфіку, оскільки являє собою умовивід, здійсненний на основі дослідження з використанням спеціальних знань представлених експерту матеріалів кримінального провадження, він, як і будь-який інший судовий доказ, підлягає оцінці судом «за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом» (ст. 94 УПК України). Законодавство України не містить визначення оцінки доказів проте з’ясування суті поняття оцінки та перевірки висновку експерта має важливе практичне значення.

Проблемі оцінки доказів присвячений значний обсяг наукових публікацій вітчизняних вчених серед яких зокрема Ю. П. Алейнін, С. А. Альперт, Ю. В. Баулін, Т. В. Варфоломеєва, Т. Б. Вільчик, В. В. Вапнярчук, І. С. Галаган, Д. С. Сусло, І. В. Гловюк, В. П. Гмирко, Ю. М. Грошевой, О. В. Капліна, М. М. Міхеєнко, С. М. Стахівський, Л. Д. Удалова, О. Г. Шило, М. Є. Шумило та ін. У публікаціях судової експертології дослідженню особливостей оцінки висновку експерта присвячена значна увага науковців, серед яких Л. Ю. Ароцкер, В. Д. Басай, В. Г. Гончаренко, І. В. Гора, Л. М. Головченко, Н. І. Клименко, В. П. Корж, В. К. Лисиченко, І. В. Пиріг М. В. Салтевський, М. Я. Сегай, З. М. Соколовський, М. Г. Щербаковський, В. Д. Юрчишин та ін. Науковцями

запропоновано значку кількість визначень поняття оцінки та перевірки доказів. Наведемо тільки деякі з них.

На думку М. А. Погорецького: «оцінка доказів – це розумова діяльність усіх суб'єктів доказування з визначення належності, допустимості, достовірності й достатності фактичних даних та їх джерел для визначення можливості надання їм статусу певного доказу, а також отримання доказів» [127, с. 516]. М. В. Дєєв оцінку доказів розуміє як складну розумову діяльність, що здійснюється з метою з'ясування, чи містять джерела доказів достовірну та повну інформацію про досліджувану подію; чи зібрана ця інформація з додержанням вимог процесуального закону; чи стосується предмету доказування; чи достатньо встановлених у справі фактів для прийняття обґрунтованих процесуальних рішень і проведення процесуальних дій [42, с. 69]. Ю. М. Грошевий та С. М. Стахівський під оцінкою доказів та їхніх процесуальних джерел визначають «розумову діяльність суб'єктів доказування з визначення допустимості та повноти процесуальних джерел, а також належності до справи наявних відомостей про факти, їх допустимості, достовірності та достатності для прийняття відповідних рішень» [33, с. 15]. На думку Є. Г. Коваленка «оцінка доказів – це розумова діяльність, що здійснюється в логічних формах зі встановлення достовірності чи недостовірності доказів, зібраних у справі, і визначення їх значення для вирішення даної справи» [64, с. 94]. Автори посібника формулюють оцінку доказів як «розумову (логічну) діяльність суб'єктів доказування, спрямовану на визначення належності, допустимості й достовірності кожного доказу та достатності їх сукупності для встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення кримінального провадження» [43, с. 44]. В. В. Вапнярчук біль ширше розуміє поняття доказування, в зв'язку з чим вважає, що «оцінка – це розумовий (логічній) аналіз належності, допустимості, достовірності, значимості й достатності доказової діяльності, що здійснюється всіма її суб'єктами в конкретному кримінальному провадженні» [16, с. 116].

Хоча оцінка й перевірка є стадіями етапу доказування, повністю ототожнювати їх не можна, за своїм змістом вони не збігаються. Якщо оцінка – це діяльність винятково розумова, що здійснюється шляхом використання логічно-пізнавальних операцій, на підставі яких формуються оцінні судження про наявність ознак злочину, причетність певної особи до його вчинення, про достатність певних доказів, їх належність, допустимиість й достовірність для обґрунтування відповідних процесуальних рішень, то перевірка доказів поряд з розумовою діяльністю передбачає здійснення практичних дій [127, с. 516]. Перевірка полягає у здійсненні якихось практичних дій та заходів. В. Д. Берназ підкреслює, що перевірка ведеться як логічними, так і проведенням необхідних процесуальних дій [10, с. 256].

Думки правників щодо оцінки висновку експерта як виду джерел доказів співпадають з наведеними вище визначеннями вчених-процесуалістів. В. Д. Юрчишин пише, що оцінка висновку експерта полягає у розумової діяльності щодо визначення фактів, для встановлення яких за допомогою спеціальних знань і була призначена судова експертиза. Перевірка висновку здійснюється порівнянням отриманих експертом даних з іншими доказами у кримінальній справі. Перевірка припускає проведення процесуальних дій, спрямованих на визначення вірогідності висновку, сприяє підтвердження інформації про встановлюваний експертом факт [224, с. 160-161]. М. Г. Щербаковський оцінку висновку експерта визначає як розумову діяльність, що здійснюється для встановлення допустимості його як джерела доказів, а також достовірності, належності, допустимості і доказового значення фактів і обставин, що встановлені експертним дослідженням. Способом перевірки висновку є проведення ініціатором залучення експерта практичних процесуальних, організаційних дій щодо одержання нових даних, спрямованих на визначення достовірності висновку, відшукання нової інформації про встановлений експертом факт, яка його підтверджує або спростовує [220, с. 353].

Огляд процесуальної літератури та джерел з судової експертології дозволяє розділити оцінку висновку судового експерта як джерела доказів на два етапи. На першому етапі здійснюється ізольована оцінка висновку експерта як джерела доказів. На цьому етапі завдання оцінки полягає в тому, щоб визначити допустимість, належність, достовірність висновку. Аналізуючи об'єктивні умови проведеного дослідження, методи, використані експертом, обґрунтованість зробленого ним висновку, суд має переконатися у наявності факту, встановленого проведеним експертним дослідженням. Правильне вирішення цього завдання вимагає врахування специфіки висновку експерта, як особливого джерела доказів. На другому етапі здійснюється оцінка доказового значення факту, встановленого висновком експертизи. Завдання оцінки тут полягає в тому, щоб з'ясувати зв'язок факту, встановленого експертизою, з іншими достовірно встановленими у справі фактами та визначити значення цього факту для доказування обставин події кримінального правопорушення та винуватості у її вчиненні певної особи.

Оцінку необхідно розглядати не як одномоментний акт, а як певний процес логічного доведення, в якому вона проходить певні етапи накопичення аргументів, якісного та кількісного аналізу встановлених властивостей, ознак наданих об'єктів, з'ясування їх природи та походження. Тому оцінку висновку експерта можна розглядати як процес накопичення інформації, який на певному етапі призводить до утворення такої її сукупності, яка є достатньою підставою для прийняття певного процесуального рішення.

В оцінці як логічній операції розрізняють чотири компоненти, які створюють цілісне уявлення про її сутність: суб'єкт оцінки, предмет оцінки, характер оцінки та її підстави [94, с. 104]. Якщо ці складові переломити крізь призму оцінки висновку експерта в суді, то можна вказати наступне.

Суб'єктом оцінки є суд (суддя), сторони, а також інший експерт (спеціаліст), які вивчають різні сторони експертного дослідження та висновку експерта як процесуального документу. Без суду, як основного суб'єкта оцінки, немає і не може бути й самої оцінки. Слід мати на увазі, що суб'єкти оцінки

різняться характером знань. Суддя, обвинувач, захисник - фахівці у галузі права, експерт, спеціаліст – обізнані у предметі, об’єкті, методиці експертного дослідження особи. В зв’язку з викладеним оцінка вказаних суб’єктів може відрізнятись. На оцінку суду впливає оцінка інших учасників, але остаточне рішення приймається за внутрішнім переконанням суду.

Предметом оцінки у широкому сенсі є результати дослідження, а вузькому – різні сторони, характеристики висновку експерта як джерела доказів та документу, в якому викладається процес та результати наукового дослідження. Характеризуючи предмет оцінки, необхідно підкреслити дві суттєві обставини. Перша – важливо точно визначати конкретний предмет оцінки, тобто що саме, яка характеристика висновку оцінюється судом: процесуальна, методична і т. д. Друга – оцінка експертного висновку перебуває у прямій залежності від ступеню розробки критеріїв оцінки.

Результат (характер) оцінки висновку експерта має такі різновиди [61, с. 174]:

1) висновок визнається повним, обґрунтованим, має значення для справи і включається судом до числа інших джерел доказів та використовується у доказуванні обставин правопорушення;

2) висновок визнається неповним та за клопотанням учасників судового розгляду чи за ініціативою суду може бути призначена додаткова експертиза, проведення якої доручається тому самому або іншому експерту;

3) визнання висновку не повною мірою (недостатньо) ясним, зрозумілим, що вимагає проведення допиту експерта;

4) висновок визначається необґрунтованим, викликає сумнів у його правильності або таким, що суперечить іншим доказам у справі, тому у суда є підстави призначити повторну експертизу, проведення якій доручається іншому експерту;

5) висновок експерта не приймається як джерело доказів, але незгода з ним повинна бути вмотивована у відповідних ухвалі, вироку (ч. 10 ст. 69 КПК України).

Підстави оцінки – це критерії оцінки, діяльності, основа оціночних суджень суду. Якщо немає підстав для оціночних суджень суду, то не можна говорити про оцінку взагалі. Для суду такими критеріями є правові знання, дані науки та судово-експертної практики, обставини справи, що стосуються предмета експертизи, літературні та довідкові відомості та інші подібні матеріали, що допомагають суду провести оцінку результатів дослідження.

Розглянуті компоненти оціночної діяльності суду дають уявлення про неї як про складний процес, в якому кожен із компонентів має суттєве значення і пов'язаний з усіма іншими. Розглянемо докладніше предмет оцінки висновку експерта.

Після отримання висновку експерта, суду слід оцінити його достовірність (відповідність висновків експерта об'єктивної дійсності, іншим доказам), обґрунтованість (підтвердження сформульованих умовиводів результатами проведеного дослідження, їх аргументованість та переконливість), допустимість (відповідність вимогам КПК України), а також визначити напрями його використання у судовому засіданні. Вирішення таких завдань здійснюється на підставі внутрішнього переконання судді, його об'єктивної та всебічної оцінки, аналізу висновку експерта у сукупності з іншими доказами.

Згідно з постановою Пленуму ВСУ перевірка й оцінки експертного висновку проводиться для встановлення достатності представлених експерту об'єктів дослідження; компетентності експерта; повноти відповідей на поставлені питання і їхню відповідність іншим фактичним даним; узгодженість між дослідницькою частиною і підсумковими висновками експертизи; дотримання вимог законодавства під час призначення і провадження експертизи; обставин, що виключають участь експерта в кримінальному провадженні; обґрунтованість експертного висновку і його відповідність іншим матеріалам кримінального провадження [139, п. 17]. Правники вказують на окремі сторони висновку експерта, які оцінюються судом. Так, в предмет оцінки включають допустимість, достовірність, доказове значення висновку [2, с. 186], компетенцію експерта, належність висновку до обставин

кримінального правопорушення, допустимість, умотивованість й інформативність [22, с. 148–150]; процесуально-організаційну, фактичну, методичну, логічну, граматичну і ілюстративну сторони висновку [91, с. 31]; дотримання загальних процесуальних норм, повноту, достовірність і аргументованість умовиводів, відповідність встановлених даних іншим доказам [132, с. 20-22]; відповідність висновку юридичному, гносеологічному й етичному критеріям [122, с. 730]. Таким чином, предмет оцінка висновку експерта включає різноманітні аспекти. Слід зазначити, що розмежувати окремі сторони предмету оцінки висновку експерта досить складно, тому що межа між ними нечітка, що пов'язано із комплексним всебічним аналізом висновку. Тому всі сторони висновку експерта оцінюються в сукупності.

Для прийняття законного рішення за результатами оцінки висновку експерта, як вказано вище, необхідно визначити критерії такої оцінки. Критерії оцінки висновку експерта однакові як на досудових так і судових стадіях кримінального процесу. Однак, оцінка висновку експерта, як будь-яких доказів, у кожній стадії має свої особливості, обумовлені завданням стадії та специфікою здійснення у ній процесуальної діяльності. На стадії досудового розслідування слідчий, прокурор оцінюють докази щодо можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності, застосування до неї заходів забезпечення кримінального провадження, а також можливості доведення перед судом винуватості особи. Суд же оцінює докази щодо винуватості особи та її засудження, або навпаки невинуватості та виправдання [160, с. 45].

В літературі пропонується критерії оцінки висновку експерта поділити на дві групи: правила, які стосуються дотримання процесуальної форми призначення та проведення експертизи; правила, які стосуються сутності висновку експерта [11, с. 259]. Така пропозиція потребує деталізації. На наш погляд, критерії оцінки висновку експерта можна виокремити у чотири блоки.

1. Відповідність правовим нормам процедури призначення та провадження судової експертизи:

– правосуб’єктність експерта, тобто відповідності вимогам Закону «Про судову експертизу» та ст. 69 КПК України;

– визначення компетенції експерта та відсутності підстав для його відводу (ст. 79 КПК України);

– відповідність вимогам, встановленим кримінальним процесуальним законом, матеріалів для провадження експертизи;

– дотримання вимог забезпечення належного зберігання та надання матеріалів для експертного дослідження.

2. Обґрунтованість висновку експерта:

– достатність, доброякісність наданих об’єктів для експертного дослідження;

– компетентність судового експерта (експертів). Означає, що експерт при формулюванні висновків використовує наявні у нього відповідні спеціальні знання. Правові питання, а також питання, які виходять за межу компетенції експерта та такі, що не вимагають спеціальних знань і можуть бути вирішені на основі життєвого досвіду, не повинні задаватися та вирішуватись експертом;

– наявність у висновку опису всіх дій, необхідність вчинення яких є обов’язковою під час проведення судової експертизи;

– наукова обґрунтованість проведених експертних досліджень;

– логічна обґрунтованість, переконливість й вмотивованість підсумкових умовиводів (відсутність у них суперечливості, достатнє мотивування, логічний зв’язок між проведеними дослідженнями та зробленими висновками), наявність аргументації;

– повнота дослідження (оцінка використаних методів дослідження, повнота опису ходу досліджень, повнота відповідей на поставлені перед експертом питання);

– достовірність встановлених фактичних даних, тобто відпоповідності їх дійсності;

– виклад кінцевих експертних висновків у доступній для розуміння формі. У доказуванні можуть бути використані тільки такі висновки експерта, які не вимагають додаткової інтерпретації, є доступними для розуміння судом.

3. Відповідність висновку експерта вимогам щодо його оформлення. У документі мають знайти відображення відомості (ст. 102 ПК України):

– дата, час та місце проведення судової експертизи;

– підстави провадження судової експертизи;

– ініціатор призначення судової експертизи;

– експертна установа, а також прізвище, ім’я та по батькові експерта, якому доручено провадження експертного дослідження, його освіта, спеціальність, номер свідоцтва, термін його дії, стаж роботи, науковий ступень та (або) вчене звання, займана посада (клас);

– попередження експерта про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивого висновку;

– питання, поставлені на вирішення експерту;

– дослідження та матеріали, представлені для провадження судової експертизи;

– особи, які були присутні при провадженні судової експертизи;

– зміст та результати досліджень із зазначенням застосованих методик, наявність їх в «Реєстрі методик проведення судових експертиз» [154];

– висновки щодо поставлених перед експертом питань та їх обґрунтування;

4. Співставлення встановлених експертним дослідженням фактів з наявними у справі доказами.

– належність встановлених у висновку даних, тобто об’єктивний зв’язок з обставинами кримінального правопорушення;

– відсутність (наявність) протиріч між висновками експерта і іншими доказами;

– значення висновку експерта в системі доказів з урахуванням значущості встановлених фактичних даних для кримінального провадження.

Практика свідчить, що особливу складність викликає встановлення наукової обґрунтованості й проведеного експертного дослідження й достовірності отриманих результатів. Так 68 % опитаних суддів вказали, що ознайомлюються лише із відповідями експерта на поставлені питання, 24 % частково читають висновки та лише 8 % повністю. Цілком очікувано всі 100 % респонденти вказали про неможливість оцінити наукову обґрунтованість дослідження (див. Додаток Б). Разом з цим деякі автори стверджують, що судді зобов'язані особисто в повному обсязі оцінювати висновок експерта [2, с. 189; 96, с. 61]. Думаємо, що це твердження немає під собою реальних підстав. Такий компонент оцінки висновку як наукова достовірність експертного дослідження пов'язана з низкою труднощів, що визначаються специфікою даного джерела доказів. Висновок експертизи є результатом дослідження, проведеного на основі спеціальних знань і досвіду, які мають обізнані особи. Правильна оцінка достовірності висновку експерта вимагає від судді певного мінімуму знань у відповідних галузях дослідження. Не маючи таких знань, суд не зможе розібратися в суті проведеного дослідження і правильно оцінити його результати. Наприклад, у сфері криміналістичної ідентифікації до мінімальних знань, необхідних для правильної оцінки ідентифікаційного висновку, відноситься знання загальних положень, основних умов і методів порівняльного дослідження з метою вирішення питання про тотожність. Однак не можливо чекати від суддів знання всіх методик ідентифікаційного дослідження почерку, документів, знарядь, матеріалів, речовин, голосу й будь-яких інших об'єктів. Об'єктивна відсутність таких спеціальних знань не дозволяє судді, який не є фахівцями в галузі експертного дослідження, оцінити об'єктивну істинність висновку експерта.

У літературі неодноразово наголошувалося, що на практиці часто слідчі та суди формально підходять до оцінки висновку експерта, звертаючи основну увагу на підсумки та оцінюючи переважно повноту висновку, перевіряючи, чи на всі поставлені запитання відповів експерт, і з'ясовуючи, який характер цих відповідей – категоричний або імовірнісний [9, с. 101]. Оцінка судом висновку

експерта найчастіше зводиться до встановлення повноти експертного дослідження, форми висновків (категорична, ймовірна) та співвідношення із іншими доказами у справі. Судді усвідомивши характер відповідей на поставлені експертам запитання, зазвичай, можуть оцінити лише повноту висновку експерта, тобто чи на всі поставлені запитання дано відповідь, чи дотримано необхідних процесуальних вимог експертом, чи є всі необхідні реквізити у висновку. Суд об'єктивно не може оцінити наукову обґрунтованість результатів експертизи, правильність вибору й застосування методів дослідження, відповідність цих методів сучасному рівню розвитку певної експертної галузі, оскільки для такої оцінки вказаний орган повинен мати той самий обсяг спеціальних знань, що й експерт [97, с. 175; 223, с. 442].

Для повної, всебічної та об'єктивної оцінки висновку експерта необхідно враховувати не лише його формальну сторону, а й зміст (суть), що викликає у слідчих та суду найбільші складнощі. У зв'язку з викладеним запропоновано поділити оцінку висновку експерта на два види. Перший з них – формальний або логіко-процесуальний – ґрунтується на професійних знаннях, якими має володіти суддя, який призначає експертизу; другий – змістовний або спеціальний – вимагає спеціальних знань щодо предмету, об'єктів та методів експертних досліджень [220, с. 364–372].

Виникає питання про спосіб реалізації змістовної оцінки висновку експерта, встановлення наукової обґрунтованості проведеного дослідження. Можна запровадити два шляхи: допит експерта та допомогу стороннього фахівця. Допит експерта, який ми розглянемо більш детально у наступному підрозділі, спрямований на роз'яснення, уточнення, доповнення наданого висновку. Зрозуміло, що такий підхід не допоможе об'єктивно встановити правильність проведеного дослідження. Для такої оцінки правильніше залучити стороннього незаінтересованого фахівця, яким відповідно до кримінального процесуального закону є спеціаліст.

Згідно із ст. 71 КПК України спеціаліст у кримінальному провадженні виконує дві функції: здійснює безпосередню технічну допомогу із збирання

(формування) доказів та надає консультації з питань, що потребують спеціальних знань і навичок. Відповідно до ст. 360 КПК України «під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста». Аналізу проблем консультаційної діяльності спеціаліста у кримінальному провадженні присвячена достатня кількість робіт, але деякі питання отримання консультацій, їх змісту, процесуального оформлення, доказового значення вимагають подальшого обговорення [143].

У чинному процесуальному законі застосовується різна термінологія щодо консультаційної діяльності спеціаліста: «консультації» (ст. ст. 71, 360 КПК України), «пояснення» (ст. ст. 105 КПК України), «роз'яснення» (ст. 360 КПК України). У літературі розрізняють консультації та довідки спеціаліста. Довідка, яка надається сторонам та суду, містить спеціальні відомості загального характеру без врахування обставин кримінальної справи. Вказані довідкові данні стосуються, наприклад, виду об'єктів, що необхідно направити експерту, сучасних можливостей певного виду судових експертиз, змісту питань експерту та ін. На відміну від довідки, консультація – це порада, думка спеціаліста щодо конкретної судової ситуації (об'єктів, предмету експертизи) у кримінальній справі. Консультація надається після ознайомлення із матеріалами кримінального провадження і стосується обставин, безпосередньо пов'язаних із розслідуваною подією [86, с. 33]. Чітку межу між довідками та консультаціями спеціаліста провести складно, але вони слугують поясненню сторонам та суду з питань, які потребують спеціальних знань. Слід погодитися з думкою, що пояснення є родовим поняттям, яке включає консультації, роз'яснення та довідки [218, с. 44].

Необхідність пояснень спеціаліста виникає у випадках отримання судом довідково-консультаційної інформації щодо обставин провадження, встановлення яких вимагає використання спеціальних знань. Найбільш часто така ситуація пов'язана з проведенням експертизи й допитом експерта. Під час підготовки до призначення експертизи спеціаліст надає допомогу суду у виборі

виду та кількості об’єктів дослідження (речових доказів, документів, зразків порівняння, вихідної інформації тощо), вибору експерта або експертної установи, конкретизації виду експертизи, чіткої постановки питань експерту, способу упаковці об’єктів дослідження та їх направлення експерту. Слід зазначити, що як спеціаліста доцільно запросити обізнану особу, яка в подальшому буде залучатися як експерт. Надані пояснення не є доказом, містять орієнтуючі, довідкові дані, служать орієнтиром для прийняття подальших процесуальних, тактичних, організаційних, рішень судом. Пояснення важливі у ситуаціях, коли необхідно винести процесуальне обґрунтоване рішення, прийняття якого пов’язане з використанням спеціальних знань.

Зазначимо, що після проведення експертизи роль спеціаліста суттєво змінюється. Всебічна оцінка висновку експерта судом включає встановлення належності, допустимості, достовірності даних, отриманих за результатами експертного дослідження. Оцінка вимагає застосування не тільки професійних знань судді, але й спеціальних знань в галузі проведеної експертизи. Тому в разі сумніву в правильності експертизи залучення спеціаліста спрямовано на аналіз наукової обґрунтованості процесу експертного дослідження та наданих висновків. Опитування суддів показало, що лише 3 % респондентів використовували допомогу спеціаліста під час оцінки висновку експерта (див. Додаток Б). Однак для цього повинні бути виконані певні умови. По-перше, спеціаліст повинен володіти спеціальними знаннями, достатніми для критичної оцінки наукової обґрунтованості застосовуваних експертом методів дослідження і значущості отриманих при цьому результатів для вирішення поставленого завдання. По-друге, спеціаліст має бути незаінтересованою в результатах провадження особою. По-третє, поясненню спеціаліста передує ознайомлення з висновком експерта для вивчення проведеного дослідження.

Оцінка наукової обґрунтованості висновку включає встановлення доброякісності вихідних даних, достатніх для вирішення поставленого питання; використання науково обґрунтованої, апробованої методики

експертного дослідження (матеріалів, приладів, обладнання, технологічних операцій); правильності інтерпретації виявлених властивостей, параметрів об'єктів і виділення істотних для вирішення питання ознак; повноти проведеного дослідження; обґрунтованість проміжних і кінцевих висновків.

Після ознайомлення з висновком експерта спеціаліст дає пояснення щодо двох можливих результатів, які коротко доцільно позначити як «висновки експерта обґрунтовані» або «висновки експерта викликають сумнів». Перша ситуація не вимагає особливого обговорення. Друга ситуація – проблемна і зобов'язує спеціаліста ретельно роз'яснити свою позицію. У якості аргументів обов'язково використання сучасної науково-методичної літератури з обговорюваних аспектів експертного висновку. З урахуванням важливості думки спеціаліста його пояснення фіксуються в письмовій або усній формі відповідно до ст. 360 КПК України. У разі, коли спеціаліст піддає сумніву проведене експертне дослідження й надані висновки суд має прийняти вмотивоване процесуальне рішення: викликати та допитати експерта (ст. 356 КПК України) або призначити повторну експертизу (ст. 332 КПК України).

Одним із способів перевірки висновку експерта з точки зору наукової обґрунтованості пропонується допит експерта. Проте, роз'яснення експерта шодо вибору для наданих об'єктів конкретної методики дослідження, пояснення особливостей виявлених ідентифікаційних чи діагностичних ознак також вимагають спеціальних знань, якими суд не володіє. Тому для перевірки правильності відповідей експерта потрібно залучення спеціаліста для участі у допиті експерта. Спеціаліст повідомляє суду у разі невідповідності показань експерта існуючій експертній практиці або науковим положенням.

Таким чином, спеціаліст надає пояснення суду для з'ясування проблемних питань, які не вимагають проведення досліджень, оцінки висновку експерта та його показань, які мають значення для обґрунтування прийняття судом процесуальних та організаційно-тактичних рішень.

Наступним малодослідженим в теорії судових експертиз є питання визначення підстав недопустимості висновку експерта. Аналіз наукових

розробок показує, що існує певна термінологічна невизначеність щодо підстав недопустимості доказів взагалі та висновку експерта зокрема, окреслений неповний перелік процесуальних порушень та не визначено їх значення для визнання висновку експерта недопустимим джерелом доказіві.

Для висновку експерта як джерела доказів характерні такі основні ознаки: надається з дотриманням спеціально встановленого процесуального порядку; є результатом спеціального дослідження; спирається на зібрані у справі докази та об'єкти; походить від особи (експерта), яка володіє спеціальними знаннями; доказове значення мають встановлені в ході дослідження конкретні факти, що відображені в умовиводах експерта. Особливості оцінки допустимості висновку експерта полягають у тому, що оцінці підлягають як встановлені експертом факти, так безпосередньо висновок як процесуальне джерело доказів.

У галузі кримінального процесу поняття «допустимості» по відношенню до доказів визначається різними термінами. Також неоднозначно трактується зміст допустимості доказів. Допустимість вчені називають «умовою», «компонентом», «правилом», «вимогою», «ознакою», «елементом», «аспектом», «характеристикою» доказів, а підставою визнання доказів допустимими (чи недопустимими), критерієм оцінки доказів. Іноді ці поняття комбінують, використовуючи їх як синоніми [191, с. 48]. Вважаємо, що найбільш точним тлумачити допустимість як властивість доказів. А. М. Погорецький й М. Є. Шумило до допустимості відносять: законність способу отримання доказів; законність джерела доказів; належний суб'єкт, що має право проводити процесуальні дії з отримання доказів; процесуальне оформлення ходу і результатів проведення слідчих (розшукових) і негласних (розшукових) дій [84, с. 253–254]. Незважаючи на те, що питання визнання доказів допустимими знаходяться в центрі уваги науковців, проблеми допустимості висновку експерта розроблені недостатньо, що обумовлено специфікою цього джерела доказів.

Згідно із ч. 1 ст. 94 КПК України кожний доказ, в тому числі висновок експерта оцінюється «з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення». Допустимість доказу відповідно ст. 86 КПК України означає, що він отриманий у порядку встановленому цим Кодексом, а недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатись суд при ухваленні судового рішення.

Допустимість доказу, що загальновизнано у теорії доказів, означає дотримання під час роботи з ним всіх формальних вимог, прямо передбачених законом. Недотримання процесуальної форми веде до недопустимості доказу. Відповідно до ст. 62 Конституції України «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом», тобто недопустимих доказах. Щодо висновку експерта, то у постанові Пленуму ВСУ вказано, що при перевірці й оцінці експертного висновку суд серед інших обставин повинен з'ясувати: «чи було додержано вимоги законодавства при призначенні та проведенні експертизи; чи не було обставин, які виключали участь експерта у справі; компетентність експерта і чи не вийшов він за межі своїх повноважень». Наведені завдання безпосередньо впливають на визнання висновку експерта допустимим джерелом доказів [139].

Таким чином, встановлення відсутності або наявності порушень процесуального закону при призначенні та провадженні експертизи має суттєве значення для встановлення допустимості висновку експерта. Слід зазначити, що допустимість безпосередньо впливає на визнання достовірності експертного висновку. Наприклад, порушення у виборі експерта ставлять під сумнів правильність проведеного дослідження. Поєднання допустимості як формально-юридичної властивості та достовірності як змістовної властивості експертного висновку надає відомостям про шукані обставини доказове значення та зумовлює можливість їх використання як основу процесуальних рішень [221, с. 28].

Відмінна риса оцінки висновку експерта полягає в тому, що доказом є факти встановлені експертом як вивідне знання за результатами дослідження представлених об'єктів [47, с. 21]. Виходячи із загальних вимог щодо допустимості доказів, науковці звертають увагу на окремі сторони проведення експертизи, які характеризують процедуру формування експертного висновку. О. О. Бондаренко розглядає три вимоги до визнання висновку допустимим: об'єктивність та незаінтересованість експерта у результаті справи; дотримання процесуального порядку призначення та проведення експертизи; наявність у експерта спеціальних знань, необхідних для проведення експертизи певного виду [13, с. 70–71]. Підставами визнання висновку експерта недопустимим Л. М. Головченко вважає порушення законодавства стосовно обвинуваченого, експерта, процесуальної процедури та висновку експерта як процесуального документу [27, с. 17]. А. Р. Воробчак виокремлює наступні ознаки допустимості висновку експерта: призначення і проведення експертизи після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР; у межах строків провадження досудового розслідування; за наявності законних підстав; на підставі доручення сторони кримінального провадження, ухвали слідчого судді або суду; забезпечення прав експерта; дотримання вимог до порядку проведення експертизи; (зразків для експертизи тощо); дотримання вимог до структури і змісту висновку експерта [22, с. 150–151]. І. Ю. Кайло перераховує типові недоліки проведення експертизи, що ведуть до визнання недопустимим висновок експерта: недопустимість об'єктів, наданих експерту; не дотримання порядку залучення експерта; порушення процедури проведення експертизи (експертного дослідження); порушення методики проведення експертного дослідження; не дотримання вимог до форми експертного висновку [56, с. 122–136]. До процесуальних порушень В. М. Абрамова відносить: провадження експертизи без юридичної підстави (постанови, ухвали); не дотримання вимог складання висновку; вихід експерта за межі компетенції; призначення експертизи не уповноваженою особою (органів); відсутність попередження судового експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий

висновок; дослідження обєктів, які не відповідають вимогам допустимості; не витребування додаткових матеріалів, що призвело до неповноти дослідження або неправильного висновку [1, с. 9].

У наведених та інших публікаціях автори не системно, вибірково виділяють окремі процесуальні порушення, пов'язані з проведенням експертизи. Однак наведені порушення не повністю охоплюють недоліки, що суттєво впливають на допустимість висновку експерта. Так, на думку процесуалістів вимога допустимості пред'являється лише до форми доказів і не стосується їх змісту [14, с. 8]. Ми вважаємо, що допустимість висновку експерта встановлюється не тільки оцінкою процесуальної форми дослідження, але й змісту документу. У зв'язку з викладеним вважаємо за необхідне розглянути та класифікувати процесуальні порушення, що є підставами визнання висновку експерта недопустимим джерелом доказів.

Нами виокремлюються два критерія порушень, що обумовлюють допустимість/недопустимість висновку експерта. Перший критерій пов'язаний із етапами проведення експертизи, що включають підготовку та призначення експертизи, провадження експертизи, використання висновку експерта у доказуванні). Другий критерій обумовлений тяжкістю наслідків процесуальних порушень. Узагальнення судової практики дозволило встановити найбільш поширені недоліки правозастосування, які призводять до втрати експертними висновками властивості допустимості [222].

Порушення на етапі підготовки та призначення експертизи.

В якості вихідних даних щодо проведення експертизи можуть бути об'єкти, речові докази, особи, інформація тільки тоді, коли вони відображені в матеріалах кримінального провадження і надані експерту. Висновки експертизи є недопустимими доказами, якщо експертом досліджувались об'єкти, одержані в непроцесуальній спосіб або з грубим порушенням кримінального процесуального законодавства [113, с. 45]. Відповідно до ч. 5 ст. 101 КПК України висновок експерта, який ґрунтується на доказах, визнаних судом недопустимими, виключається із системи доказів. В науковій літературі

така ситуація відома як «правило про плоди отруєного дерева». Згідно з ним, якщо на підставі незаконно отриманих доказів були отримані інші докази, то вони є недопустимими, оскільки є похідними від незаконно отриманих. Тому результати експертизи, отримані після дослідження недопустимих доказів, також визначаються недопустимими [220, с. 293]. Наприклад, під час судового розгляду кримінальної справи з обвинувачення особи у незаконному заволодінні транспортним засобом проведена дактилоскопічна експертиза слідів рук, вилучених з транспортного засобу. Однак в суді при дослідженні протоколу огляду місця події встановлено, що копіювання відбитків слідів рук під час огляду місця події не здійснювалося, відбиткі не вилучалися. В зв'язку з виявленими порушеннями вимогами ч. 7 ст. 237 КПК України відбитки слідів визнані недопустимими доказами, а висновки експерта щодо зазначених об'єктів як такі, що є похідними від недопустимих доказів, визнані також недопустимими джерелами доказів [180].

Недопустимими доказами можуть бути визнані явно сумнівні показання свідка, надані на досудовому слідстві, що використовувались експертом як вихідні данні проведеної експертизи (наприклад, відстань та швидкість автомобіля при розслідуванні дорожньо-транспортної пригоди). Якщо допитати свідка у судовому засіданні з метою уточнення свідчень неможливо, то це веде до визнання недопустимим висновку експерта. Інший приклад стосується ідентифікаційних досліджень, для проведення яких на експертизу обов'язково надають зразки порівняння, що відбираються від об'єктів (людей, предметів, ділянок місцевості тощо), що перевіряються. Однією з важливих процесуальних вимог до зразків порівняння є точне походження від того об'єкта, який перевіряється. Підставою для визнання висновку експерта недопустимим є відсутність процесуального підтвердження походження зразків. Наприклад, для проведення техніко-криміналістичної експертизи документів під час розслідування шахрайства підозрюваний передав слідчому як зразки порівняння договори попередніх років з відбитками печаток. Слідчий

не перевірив походження договорів, а у суді їх джерело походження не було доведено, тому висновок експерта визнано недопустимим [173].

Підставами визнання висновку недопустимим є обґрунтовані сумніви щодо справжності об'єктів, які досліджувались експертом. Це пов'язано з неналежною фіксацією та упаковкою речових доказів. Згідно із ч. 1 ст. 192 КПК України у висновку експерта обов'язково описуються надані на експертизу матеріали. У разі, коли зовнішній вид об'єктів, направлених на експертизу, відрізняється від того, якій описаний у протоколі слідчої (розшукової) дії, зафіксований за допомогою фото, відео зйомки або упаковка речових доказів порушена, відсутні підписи слідчого та понятих, то це може свідчити про підміну об'єктів та, як наслідок, відхилення висновку експерта як недопустимого.

Законодавець визначає, що експерта має залучати, а експертне дослідження проводити належний учасник процесу. Суб'єктами призначення експертизи є компетентні, повноважні особи, органи (ст. 242 КПК України), а провадження експертизи покладається на спеціального суб'єкта – експерта (ст. 69 КПК України). Експертизу призначає тільки той слідчий, який здійснює кримінальне провадження, якщо експерта залучає захисник, то у нього повинен бути ордер та відповідний договір з підозрюваним (обвинуваченим) про надання правової допомоги, а експертом може бути тільки особа, яка відповідає вимогам Закону України «Про судову експертизу». Прикладом визнання висновку експерта недопустимим джерелом доказів є розслідування незаконного обігу наркотиків, в якому призначалась низка експертиз наркотичних засобів. Під час судового розгляду встановлено, що експертизи призначались слідчим, чиї повноваження не підтверджено. Сторона обвинувачення не надала суду постанову про створення слідчої групи, з якої вбачалося б, що слідчий входить до складу слідчої групи та має право виконувати слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні, в тому числі призначати експертизи [171].

Як було вказано вище відповідно до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» криміналістичні, судово-медичні і судово-психіатричні експертизи проводяться виключно державними спеціалізованими установами [140]. Призначення відповідних експертиз недержавним установам, організаціям, приватним експертам законом заборонено. Тому висновок судово-медичної експертизи при розслідуванні вбивства визнано очевидно недопустимим доказом, оскільки, по-перше, наданий співробітниками приватного Центру медичних послуг, по-друге, за змістом та формою не відповідав вимогам ст. 102 КПК України, що ставляться до висновку експерта [167].

Порушення на етапі провадження експертизи.

Важливе значення для оцінки допустимості висновку має характеристика особи експерта та дотримання вимог, які пред'являються до нього як учасника кримінального провадження. Одні вимоги означають потенційну можливість залучення обізнаної особи як експерта, другі вимоги визначають можливість особи бути експертом у конкретному кримінальному провадженні, треті вимоги встановлюють права, обов'язки експерта та обмежують його дії при виконанні експертизи (ст. ст. 10–13 Закону України «Про судову експертизу», ст. ст. 69, 101–102, 242 КПК України). Право особи бути залученою як атестований судовий експерт підтверджується діючим свідоцтвом про присвоєння кваліфікації судового експерта з певного виду експертної спеціальності [128]. Інформація щодо атестованих судових експертів вноситься до відкритого державного Реєстру атестованих судових експертів (ст. 7 Закону України «Про судову експертизу») і може бути перевірена судом. Відсутність в Реєстрі відомостей щодо експерта, наявності у нього відповідного свідоцтва та терміну його дії є підставою недопустимості висновку, складеного цим експертом. Можливість залучення експерта в конкретному кримінальному провадженні обмежена підставами його відводу відповідно до ст. 77 КПК України. Встановлення таких підстав означає, що висновок виходить від неналежного учасника і тому є недопустимим джерелом доказів. Так, при судовому розгляді кримінального провадження щодо порушення правил

безпеки дорожнього руху суд визнав недопустимим доказом висновок авто-технічної експертизи, проведеної приватним підприємцем, у якого свідоцтво на право проведення експертних досліджень втратило чинність і його дію не було продовжено [166].

Під час провадження експертного дослідження Н. І. Клименко визначає такі типові порушення експерта: вихід за межі компетенції (спеціальних знань); самостійне збирання вихідного доказового матеріалу; вільний вибір вихідних даних з матеріалів кримінального провадження [60, с. 58]. Так, у касаційній інстанції згідно із ч. 1 ст. 412 КПК України визнано істотним порушенням кримінального процесуального закону самостійне отримання медичних документів експертом для проведення судово-медичної експертизи шляхом направлення відповідного запиту у обласну лікарню. За відсутності в матеріалах провадження інформації щодо походження медичних документів, висновок судово-медичної експертизи визнано недопустимим [175].

До інших процесуальних порушень на етапі провадження експертизи можна вказати залучення не атестованих експертів для проведення комплексної чи комісійної експертизи без погодження з ініціатором призначення експертизи, рішення правових питань, недотримання форми висновку експерта, наприклад, відсутність відомостей про попередження експерта щодо кримінальної відповідальності за надання завідомо неправдивого висновку, відсутність експертної оцінки результатів дослідження, підпису експерта й реквізитів експертної установи та ін.

Порушення на етапі використання висновку експерта у доказуванні.

Істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону визнається не відкриття слідчими органами в порядку ст. 290 КПК України стороні захисту висновку експерта, що тягне за собою визнання його недопустимим джерелом доказів [113, с. 43–45]. Так, товарознавча експертиза та інші документи не були відкриті стороною обвинувачення стороні захисту, а тому відповідно до вимог ст. 87 КПК України визнані недопустимими доказами, оскільки порушили право обвинуваченого на захист, змусили його

захищатися від нових доказів без надання достатніх можливостей і часу для їх спростування [169].

Повертаючись до другого виділеного нами критерію допустимості висновку експерта важливо визначити ступень наслідків правопорушень. Закон не уточнює, якого роду і якого «ступеня тяжкості» можуть бути процесуальні порушення, що спричиняють визнання доказів недопустимими. Цілком зрозуміло, що не всі процесуальні порушення допущені при проведенні експертизи, приводять до визнання висновку недопустимим джерелом доказів. Як правильно вказує О. Дорошенко процесуальні порушення суттєві тоді, коли «вони позначилися на повноті та всебічності експертного дослідження, об'єктивності та обґрунтованості висновку експерта» [44, с. 25]. Виникає питання щодо критеріїв такої «суттєвості». Визначення істотного порушення вимог кримінального процесуального закону вказано у ст. 412 КПК України й до них відносяться порушення, що перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. Проте, законодавець не вказує які саме порушення перешкоджають ухваленню законного рішення судом.

В залежності від тяжкості наслідків О. С. Осетрова поділяє процесуальні порушення на істотні, які тягнуть однозначне визнання доказу недопустимим, та неістотні (незначні, формальні), що не впливають на доказову інформацію про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення [115, с. 64]. А. В. Панова виокремлює три групи правопорушень: безумовні, встановлення яких імперативно тягне визнання фактичних даних недопустимими як докази; умовні, встановлення яких може призвести до визнання фактичних даних недопустимими як докази; умовно-консенсуальні, які мають наслідком визнання фактичних даних недопустимими як докази за умови відсутності консенсусу сторін на використання цих відомостей у доказуванні [121, с. 185]. На нашу думку, щодо вищенаведених видів порушень, вчинених при проведені експертизи, може бути застосований диференційний підхід та запропоновано

три критерії в залежності від наслідків, що впливають на допустимість висновку експерта.

Суттєві порушення, включаючи істотні, що не можуть бути усунені під час судового розгляду та викликають безумовне визнання висновку експерта недопустимим. До них відносяться: неналежний суб'єкт, який ініціював або проводив експертизу; некомпетентний експерт; недопустимі об'єкти дослідження, використання зразків порівняння невідомого походження; невідкриття висновку експерта під час ознайомлення сторонами з матеріалами кримінального провадження та ін.

Умовні порушення, що можуть бути усунуті процесуальними діями (проведенням допитів, оглядів, направленням запитів тощо) і після їх проведення дозволяють визнати висновок експерта допустимим джерелом доказів. Слід погодитися із В. В. Вапнярчуком, що під подоланням процесуальних порушень розуміється не відновлення статусу доказу, отриманого незаконним шляхом, а можливість установлення відомостей про факти, що в ньому містились, сукупністю інших зібраних доказів [16, с. 276].

Несуттєві порушення, які допускаються у експертній практиці, однак дають можливість визнати висновок експерта допустимим джерелом доказів. Вказане стосується випадків, коли формально порушуються певні процесуальні вимоги, наприклад, описки у номері кримінального провадження, відсутність дати складання висновку, помилки при описі кольору або назви об'єктів дослідження та ін. Вказані дрібні помилки не впливають на результати експертних досліджень й оцінку висновку експерта як процесуального документу.

3.2. Допит експерта в суді

Допит експерта у суді – це самостійна судова дія процесуальна, окрема форма використання спеціальних знань у судочинстві, яка відбувається після проведення експертизи. Допит експерта має історичні коріння. Так, допит експертів був передбачений ст. 695 Статуту кримінального судочинства 1864 року, в якій вказано: «за поданими обізнаними людьми висновками їм можуть бути з дозволу голови запропоновані питання як суддями і присяжними засідателями, так і сторонами» [182, с. 248].

Згідно зі ст. ст. 242, 243, 244, 332 КПК України, експертиза у кримінальному провадженні може проводитись за зверненням сторони кримінального провадження, дорученням слідчого судді чи суду. Отже, існує декілька способів залучення експерта для проведення дослідження, а тому у матеріалах кримінального провадження можуть знаходитись різні за змістом висновки декількох експертів. Таким чином, законодавець заклав у процесуальне законодавство гарантію щодо повноти дослідження усіх матеріалів кримінального провадження. Надані висновки експертів можуть містити протилежні відповіді щодо поставлених питань. У такому разі наявні суперечності між отриманими результатами можливо усунути проведення допиту експерта або шляхом одночасного допиту двох і більше експертів [117, с. 82]. Допит експерта в суді передбачений ч. 1 ст. 356 КПК України, згідно з якою «за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суд має право викликати експерта для допиту для роз’яснення висновку». Показання експерта входять в перелік джерел доказів, передбачених ст. 84 КПК України, та згідно ч. 1 ст. 95 КПК України є «відомостями, що надаються в усній або письмовій формі під час допиту…». Закон не випадково надає суду і учасникам судового розгляду право допитати експерта, що, на думку законодавця, дозволяє усунути всі сумніви, які виникли в зв’язку з провадженням судової експертизи, отримати

необхідні роз'яснення та доповнення висновку експерта, оприлюдненого в судовому засіданні [12, с. 29].

У криміналістичної і процесуальної літературі Є. Є. Демидовою [38], Г. М. Куцкір [89], О. А. Лєгостаєвим [90], Н. М. Максимишин [98], О. П. Острійчук [117], П. І. Репешко [155] та іншими дослідниками приділено значну увагу процесуальній регламентації, тактичним прийомам, предмету і завданням допиту експерта в суді. Показання експерта як вказано вище є джерелами доказів у кримінальному проваджені на рівні із висновком експерта. Допиту експерта в суді приділена певна увага науковців, однак чимало аспектів цієї процесуальної дії залишаються нерозкритими, вимагає уточнення процесуальні аспекти, судові ситуації, пов'язані із викликом експерта в суд, предмет допиту експерта, а також спеціаліста. Звернення до процесуального закону показує, що існують певні загальні проблеми (прогалини, неточності), пов'язані з процедурою отримання показань експерта.

Перша проблема стосується змісту показань експерта. У ст. 95 КПК України показання експерта прирівнюються до показань інших учасників й стосуються «відомих їм обставин у кримінальному провадженні». Як буде показано нижче питання, що ставляться експерту під час допиту, торкаються виключно наданого висновку, проведеного ним дослідження представлених об'єктів. Експерту відома інформація про обставини кримінального правопорушення тільки з постанови, ухвали про проведення експертизи та додаткових даних, які надає ініціатор її проведення, але в межах предмета дослідження. Тому більш правильним сформулювати зміст показань експерта в ст. 95 КПК України як «відомості щодо наданого висновку».

Друга проблема стосується неточності та прогалини у законодавстві щодо його допиту. Відповідно до ч. 1 ст. 356 КПК України перед допитом головуючий приводить експерта до присяги, в якій він присягається сумлінно виконувати обов'язки експерта. Експерт попереджається про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку (ст. 70 КПК України). У законі не передбачено обов'язок суду роз'яснювати експерту його

відповідальність за дачу свідомо неправдивих показань. Оскільки крім висновку джерелом доказів є показання експерта, то, на нашу думку, у ст. 384 КК України слід передбачити відповідальність експерта й за завідомо неправдиві свідчення. Крім того, нами в підрозділі 1.2 доведено, що експерта доречно приводити до присяги не після проведеної експертизи перед допитом, а до початку експертного дослідження. Тільки в такому разі експерт може скористатися своїми правами, виконати обов'язки. Отже, недоліки законодавства щодо відповідальності експерта за завідомо неправдиві показанння та процедури його попередження про це під час допиту мають бути усунені шляхом внесення відповідних доповнень у ст. 384 КК України та ст. ст. 70, 356 КПК України.

Третя проблема пов'язана із процесуальною умовою проведення допиту експерта. Такою умовою є надання письмового висновку [38, с. 332]. Поділяючи таку позицію, ми приєднуємось до пропозиції внесення доповнення до ч. 1 ст. 356 КПК України, яке передбачає, що допит експерта до надання ним висновку не допускається [45, с. 178].

Четверта проблема стосується того, що «експерт має право відмовитися від давання висновку, якщо наданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків» чи «через відсутність у нього необхідних знань або без залучення інших експертів» (ч. 4 та ч. 6 ст. 69 КПК України). В цих випадках експерт складає повідомлення «про неможливість проведення експертизи за поставленими запитаннями або без залучення інших осіб» (ч. 7 ст. 69 КПК України). В Інструкції МЮ України передбачено складання «повідомлення про неможливість надання висновку» [53, п. 4.19]. Вказане повідомлення є процесуальним документом, який направляється ініціатору проведення експертизи і в якому роз'яснюється причина відмови від надання висновку. Зазначене повідомлення з викладенням причин його надання, викладенням способу усунення перешкод для експертного дослідження можуть бути предметом обговорення під час допиту експерта. Слід зазначити, що у вказаній Інструкції серед обов'язків експерта передбачено

надання роз'яснень чи доповнень з приводу проведеної експертизи або причин повідомлення про неможливість її проведення [53, п. 2.2]. Вважаємо, що з метою з'ясування та усунення причин відмови експерта від провадження дослідження ст. 356 КПК України слід доповнити реченням, згідно із яким експерт може викликатися до суду тільки щодо наданого ним висновку, але й повідомлення про неможливість проведення експертизи.

П'ята проблема полягає в тому, що законодавець нечітко визначає завдання допиту експерта. В процесуальному законі мета виклику експерта на допит сформульована по-різному. Відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК України обов'язком експерта є прибуття до суду для надання «відповіді на запитання під час допиту». Згідно п. 6 ч. 3 ст. 69 КПК України особа, яка залучена як експерт, може бути викликана для «надання пояснень чи показань». У ч. 3 ст. 95 КПК України вказано обов'язком експерта «давати показання» слідчому судді та суду. Відповідно до ч. 7 ст. 101 КПК України експерта має право викликати кожна сторона для допиту під час судового розгляду для «роз'яснення чи доповнення» наданого висновку. Згідно ч. 1 ст. 356 КПК України експерт викликається «для допиту для роз'яснення висновку. Таким чином, в процесуальному законі застосовуються різни терміни щодо мети виклику експерта на допит: «надання показань», «надання пояснень», «роз'яснення», «доповнення». У Постанові Пленуму ВС України завдання допиту експерта визначається як «роз'яснення та доповнення висновку» [139, п. 9]. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ вказує, що «допит експерта має на меті роз'яснення термінології, окремих формулювань, з'ясування методу дослідження, уточнення компетенції експерта, пояснення розбіжностей між обсягом поставлених запитань і висновками експерта, встановлення суперечностей між висновком експерта й іншими наявними у кримінальному провадженні доказами або між декількома висновками щодо одного й того ж предмета чи питання дослідження» [135, п. 9].

У процесуальних законах зарубіжних країн також спостерігаються різні тлумачення завдання допиту експерта: «уточнення методів, що застосовувалися експертом, або використаних ним термінів» (ст. 272 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 252 КПК Республіки Вірменія); «роз'яснення та доповнення» (ст. 292 КПК Естонської Республіки); «роз'яснення, пояснення» (ст. 194 КПК Киргизька Республіки), «з'ясування, уточнення... отримання інформації про інші факти та обставини, що не є складовою висновку» (ст. 156 КПК Латвійської Республіки); «роз'яснення, уточнення чи доповнення висновку» (ст. 384 КПК Республіки Казахстан); «уточнення» (ст. 153 КПК Республіки Молдова); «роз'яснення або доповнення» (ст. 218 КПК Республіки Таджикистан); «уточнення» (ст. 186 КПК Республіки Узбекистан); «уточнення… роз'яснення… доповнення» (ст. 300 КПК Туркменістану).

У вітчизняній літературі досить широко проаналізовані наведені вище варіанти завдань допиту експерта [22, с. 103–104; 220, с. 388–390]. Наведений різнобій у вітчизняних та зарубіжних процесуальних актах щодо допиту допиту експерта вимагає більш точного формулювання [149].

На нашу думку, слід розрізняти причину, мету, умови та способи допиту експерта в суді. Причиною допиту експерта є недоброякісність висновку експерта (неясність, незрозумілість умовиводів, неповнота дослідження, нелогічність викладення процедури дослідження, погана аргументація та ін.), необґрунтованість повідомлення про неможливість надання висновку. Вказані недоліки не дають змогу повністю зрозуміти зміст висновку чи повідомлення учасниками кримінального провадження. Мета допиту експерта – усунення недоброякісності експертного висновку, пояснення щодо повідомлення про неможливість надання висновку, отримання додаткових даних у справі. Умовами допиту є обов'язкове попереднє проведення експертизи експертом, відсутність необхідності проведення додаткових досліджень для відповіді на питання під час допиту. Способом досягнення вказаної мети є уточнення, роз'яснення, доповнення висновку чи повідомлення. Таким чином, під час

допиту експерта встановлюються нові факти, що мають самостійне доказове значення [12, с. 29].

Роз'яснення й уточнення стосуються, даних викладених у висновку, додаткова інформація характеризується тим, що, по-перше, випливає з експертного дослідження, але не є його складовою; по-друге, не вимагає проведення нового дослідження. У своїх показаннях експерт не відтворює складений ним висновок, а роз'яснює, уточнює та доповнює його зміст. Як вказано нами вище відсутність у проведенні нових досліджень для надання показань розмежовує допит експерта від проведення додаткової експертизи для усунення неповноти або неясності.

Питання, які потребують роз'яснення експерта, мають бути спрямовані на те, щоб зробити його висновок більш зрозумілим. Їх зміст має передбачати отримання інформації, що стосується наукових основ цієї експертизи, обраної методики експертного дослідження, характеру виявлених і використаних ознак об'єктів, що підлягали дослідженню, обсягу і характеру порівняльного матеріалу. Питання щодо уточнення висновку експерта стосується окремих термінів, речень, виразів, деталей дослідження, відомостей, що характеризують особу експерта та ін. Питання, спрямовані на доповнення висновку експерта, мають на мету усунення певних прогалин у мотивуванні висновків, отримання відповідей на питання про ознаки об'єктів, що досліджувалися та склали основу умовиводів експерта, які не відображені у висновку або у доданому щодо нього ілюстративному матеріалі, де опубліковані довідкові дані, на підставі яких обґрунтовані висновки. Кожний висновок судового експерта є результатом використання спеціальних знань для вирішення конкретних обставин справи. Тому висновок експерта може бути незрозумілим не тільки через упущенння експерта при його складанні, а й через невисоку ерудиції учасників процесу щодо обговорюваних питань, що досить часто зустрічається на практиці. У суду і учасників процесу, які не володіють такими спеціальними знаннями, якими володіє експерт, природно, можуть виникнути питання, які потребують додаткової аргументації експерта. При цьому він повинен

роз'яснити суду точний зміст формулювань своїх відповідей, щоб не допустити помилок в їх оцінці.

Шоста проблема пов'язана із черговістю постановки питань експертові. Відповідно до ч. 2 ст. 356 КПК України «експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони обвинувачення, першою допитує в суді сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони захисту, – сторона захисту». Таким же чином регламентується допит експерта у законодавстві зарубіжних країн. У ст. 332 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 346 КПК Республіки Вірменія, ст. 374 КПК Республіки Казахстан вказано, що експерт, викликаний у судове засідання, першим допитується стороною, за клопотанням якої було проведено експертизу. Нам видається такий порядок нелогічним. На нашу думку, першим повинна ставити питання експерту та сторона, за клопотанням якої викликаний експерт, а в разі виклику експерта за ініціативою суду – суд. Дійсно, якщо сторона, за ініціативою якої проведена експертиза, немає причин виклику експерта, висновок ясний і зрозумілий, то до нього немає питань. Тому слід погодитися з висловленою в літературі пропозицією, що в разі, коли одна із сторін сумнівається в правильності висновку експерта і клопочиться про його виклик в суд, запитання повинна спочатку задавати саме ця сторона, а вже потім протилежна сторона і суд [99, с. 142]. Така позиція видається нам слушною і більш відповідає принципу змагальності, ніж викладена у чинному процесуальному законі.

Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК України під час підготовчого провадження суд розглядає клопотання учасників судового провадження про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту. У число таких осіб можуть входити експерт (експерти), а також спеціаліст (спеціалісти). В залежності від судових ситуацій можуть існувати різні причини виклику обізнаних осіб. При вирішенні питання про виклик експертів, які проведи комісійну або комплексну експертизу, П. М. Каркач пропонує викликати одного із членів комісії експертів (провідного експерта у разі, коли експерти

дали спільний висновок. Якщо члени комісії не прийшли до єдиної думки, то вони всі мають бути викликані в суд [57, с. 100].

На нашу думку, якщо експертиза була проведена під час досудового розслідування, то суд вирішує питання щодо виклику експерта у наступних ситуаціях [148].

1. Виклик експерта для допиту за клопотанням сторони кримінального провадження.

Зазвичай експерт викликається в судове засідання для допиту, коли висновок активно заперечується однією зі сторін. Відповідно до ст. 356 КПК України експерт, який надав висновок, може бути викликаний до суду тільки для роз'яснення складеного ним висновку. Проте, як вказано вище, відповідно до ст. 101 КПК України, експерт викликається для допиту з метою «роз'яснення чи доповнення» його висновку. Виникає питання, які причини обумовлюють виклик експерта для допиту до суду. Допит експерта може знадобитися з таких причин: висновок суперечливий або викладений неповно; викликає сумнів у своїй обґрунтованості; є питання, які не отримали розв'язання у висновку; кінцеві висновки неясні або дані в ймовірній формі; неясні підстави відмови експерта від вирішення поставлених питань; необхідно уточнити компетенцію експерта, який не є співробітником державної спеціалізованої установи; в справі є декілька висновків різних експертів, що суперечать один одному; виникли додаткові питання з інших причин.

Важливе значення має також складність кримінальної справи і значення експертного висновку в системі доказів. Так, доцільно викликати експерта у випадках, коли відсутні прямі докази вчинення правопорушення і обвинувачення будується на непрямих доказах, в зв'язку з чим висновок експерта набуває особливе, а іноді і вирішальне значення і, тому потребує особливо ретельної перевірки. За деяким категоріям кримінальних проваджень експертиза є одним з обов'язкових джерел доказів, наприклад, провадження про застосування примусових заходів медичного характеру. В певних випадках висновки експерта необхідні задля правильної кваліфікації злочину [120].

2. Виклик експерта для допиту за власною ініціативою суду.

Ситуація характеризується тим, що суд вирішує питання про виклик експерта, який провів експертизу на досудовому розслідуванні або під час судового розгляду, але сторони не вважають обов'язковим його допит. У такому разі судді належить виходити з тих же підстав, що наводилися вище. Особливістю даної ситуації є те, що, викликавши експерта за власною ініціативою (ч. 2 ст. 332 КПК України), суд має першим ставити запитання експерту, що логічно випливає зі ч. 2 ст. 356 КПК України. Тому, викликаючи за власною ініціативою експерта для допиту, суду слід чітко уявляти собі, для з'ясування яких обставин він це здійснює.

3. Виклик експерта, вказаного сторонами чи судом для допиту та наступного проведення нової первинної або додаткової експертизи під час суднового розгляду.

У подібних випадках необхідність допиту експерта, а потім проведення експертизи тим же експертом може статися з наступних причин: під час допиту передбачається отримати певні свідчення, на підставі яких слід провести експертизу; на допиті експерт пояснить які дані з матеріалів справи, зразки для експертизи йому потрібні для рішення поставленого питання в повному обсязі; які причини надання повідомлення про неможливість надання висновку; в чому полягає причина відмінностей із висновками інших експертів і т. д. Після усунення недоліків можливо проведення експертизи в суді.

4. Оголошенням висновку експерта без його виклику.

Наведена ситуація пов'язана із відмовою судді у виклику експерта, про що клопоче одна із сторін, та обмеженням оголошення його висновку під час судового розгляду. Виникає питання щодо узгодженості подібних дій з загальною засадою безпосередності дослідження судом документів (ст. 23 КПК України). Вирішення цього питання полягає в тому, що доказом у справі є не експертне дослідження, яке проводиться експертом за завданням суду (або стороною), і не процес написання ним висновку та формулювання відповідей на питання, а безпосередньо висновок, який має письмову форму і відповідає

вимогам ст. ст. 101, 102 КПК України. Оскільки саме письмовий висновок експерта підлягає дослідженню судом, то принцип безпосередності не порушується, коли для обґрунтування вироку використовують висновок експерта, даний ним як на стадії досудового розслідування, так й в судовому засіданні поза межами суду, але оголошений і належним чином досліджений судом. При цьому, не має значення, де здійснювалося експертне дослідження: в суді або в експертній установі. Головним є те, чи було досліджено судом висновок, і чи було це дослідження достатнє для винесення судового рішення.

5. Виклик обізнаної особи для участі у судовому розгляді як спеціаліста (ст. 71 КПК України) для надання консультацій чи роз'яснень або, при необхідності, подальшого проведення експертизи за дорученням суду.

Ситуація стосується виклику у суд обізнаної особи, яка компетентна в питаннях експертизи, незаінтересована в справі, не проводила експертизу, але прогнозується брати участь у судовому розгляді як спеціаліст. Обізнана особа, яка викликана до суду в якості спеціаліста, компетентна в питаннях, які вирішуються шляхом експертного дослідження, може надати допомогу у двох напрямах. По-перше, дослідити матеріали справи, що підлягають експертному дослідженню, роз'яснити й сформулювати питання щодо експертизи, яка буде проводитися у судовому засіданні, по-друге, надати допомогу в аналізі та оцінці висновку проведеної експертизи: наукової обґрунтованості, роз'яснені специфічних термінів та інших питаннях для розуміння висновку експерта, що було розглянуто в підрозділі 3.1 нашої роботи. При цьому, само собою зрозуміло, що будь-якої правової оцінки висновку експерта спеціаліст надати не вправі. Залучення такого роду осіб відбувається найбільш часто, за клопотанням сторони захисту, яка бажає розібратися у висновку експерта і при необхідності клопотати про проведення в суді нової експертизи. Виклик спеціаліста може бути виправданий і тоді, коли потрібно за допомогою спеціальних знань й технічних засобів дослідити документи, провести огляд й інші процесуальні дії. У разі виникнення необхідності проведення нової

експертизи в суді спеціаліст може стати експертом, якщо йому буде доручено проведення експертизи.

При розв'язанні у даній стадії перерахованих ситуацій слід виходити з того, що визначальним є потреба встановлення фактів за допомогою спеціальних знань і форма її реалізації. На жаль, на практиці допускаються безпідставні виклики експерта до суду тільки для того, щоб він підтвердив правильність й повноту наданого висновку, що на наш погляд недопустимо [174, 177].

Для розуміння спектру питань, які можуть бути поставлені експерту в суді важливе значення має визначення предмета його допиту. Предметом допиту будь-якої особи в криміналістиці вважається коло обставин, які необхідно встановити [76, с. 294]. Предмет допиту судового експерта обумовлений об'єктивними факторами: процесуальним статусом судового експерта, його компетенцією, сутністю експертизи, яка проводилася [38, с. 329]. Щодо предмету допита експерта існують різні підходи. Частина науковців думає, що допит експерта має обмежуватися виключно предметом експертизи, тобто фактичними даними, встановленими проведеним дослідженням [21, с. 86; 22, с. 106; 38, с. 334]. Інші правники пишуть, що отримані під час допиту дані обумовлені та конкретизуються предметом доказування [38, с. 298]. Слід підтримати тих вчених, які вважають, що предмет допиту експерта може виходити за межі предмету експертизи, але пов'язаний з ним [220, с. 383]. Частина показань експерта дійсно торкається конкретного предмету проведеної експертизи, тобто тих завдань, які були поставлені залученому експерту, і тих фактів, що були ним встановлені в ході дослідження. Як вказано раніше одною із складових мети допиту є доповнення висновку. Тому експерту можуть бути поставлені питання, щодо обставин, які не були предметом проведеної експертизи, але можуть бути сформульовані на підставі проведених досліджень [147].

Точне визначення предмету допиту експерта важливо для його відмежування від предмету додаткової експертизи. Нерідкі випадки, коли

замість допиту експерта призначається додаткова експертиза, або навпаки при наявності підстав для призначення додаткової експертизи, суд обмежується лише допитом експерта. При розділенні цих понять необхідно враховувати, що предметом додаткової експертизи є факти, не встановлені експертом. Як ми відзначали в підрозділі 1.3. підставою призначення додаткової експертизи є недоліки попереднього експертного дослідження (неповнота дослідження) або поява нових матеріалів, пов'язаних з первісною експертизою, що вимагають додаткового експертного дослідження. Додаткова експертиза проводиться з метою отримання відповідей на питання, які не були предметом розгляду первинної експертизи, тобто «доповнює» її. Предметом допиту експерта є встановлені в ході проведення попередньої експертизи факти й усі пов'язані з експертизою процедури. Ще одна й сама основна відмінність полягає в тому, що допит експерта здійснюється у разі, коли в проведенні додаткового дослідження немає необхідності. Отже, підміна призначення додаткової експертизи допитом експерта та навпаки неприпустимо.

Приблизний перелік питань до експерта наведений у ч. 3 ст. 356 КПК України включає встановлення різних даних, що характеризують особу експерта, використані методики дослідження, обґрунтованість умовиводів експерта, достатності наданих матеріалів та ін. Н. А. Панько, О. П. Острійчук не вбачають необхідності з'ясовувати під час допиту експерта питання щодо наявності у нього спеціальних знань та кваліфікації, оскільки ці дані містяться в у державному Реєстрі атестованих судових експертів МЮ України [23, с. 282; 117, с. 841]. Звертається увага на те, що спеціалізацію та компетентність експерта належить з'ясовувати до проведення ним експертизи, а не під час допиту. Ми не підтримуємо наведену тезу. По-перше, в Реєстрі міститься інформація виключно про атестованих судових експертів (співробітників або не співробітників державних спеціалізованих установ), яким присвоєння кваліфікації судового експерта. Дійсно для таких експертів зайвим є встановлення відповідної інформації, яка обов'язково вказується у вступі висновку (ч. 1 ст. 102 КПК України). Однак, згідно зі ст. ст. 7, 9 Закону України

«Про судову експертизу» проведення експертизи можливо фахівцями, які такого свідоцтва не мають й, відповідно, дані про них у Реєстрі відсутні [140]. Тому під час допиту такого експерта цілком доцільно ставити питання щодо його компетенції, освіти, досвіду проведення судових експертиз самостійно або в комісії експертів, наукову діяльність, пов'язану з проведеним експертним дослідженням й т. ін. Відповіді на ці питання впливають на оцінку компетенції суб'єкта проведення експертизи, тобто допустимість висновку, та науково-методичну обґрунтованість дослідження, достовірність висновку. Н. М. Максимишин заперечує необхідність виклику експерта для додаткового обґрунтування, аргументації експертних висновків на тій підставі, що у висновку експерт повністю описує перебіг та результати дослідження, обґрунтовує вибір методики дослідження, доцільність застосування інших дослідницьких засобів, а також формулює проміжні та результуючі висновки [97, с. 176]. Наведені аргументи не можуть бути прийняті тому, що, по-перше, опис процесу дослідження не формалізований, а довільний; по-друге, здатність експертів у аргументації висновків індивідуальна і не завжди достатня для розуміння; по-третє, незалежно від наведеного у висновку опису у суду та учасників судового розгляду можуть виникнути питання, пов'язані з вибором методики, значущості встановлених ознак, більш детальним роз'ясненням висновків тощо. Для таких ситуацій власне і передбачений допит експерта.

У літературі виокремлюються основні обставини, які встановлюються під час допиту експерта шляхом перерахування нормативно закріпленого переліку запитань [22, с. 108–109; 36, с. 74; 129, с. 72; 188, с. 364]. Узагальнення судової та експертної практики дозволяє виокремити групи обставин, що вимагають з'ясування під час допиту.

1. Інформація про особу експерта (експертів):

– уточнення правосуб'єктності, компетенції експерта, його освіти, загального досвіду та досвіду роботи в якості судового експерта;

– додаткові дані щодо розподілу досліджень між експертами під час проведення комплексних та комісійних експертиз;

– роз’яснення необхідності направлення клопотання про надання додаткових матеріалів на експертизу.

2. Дані про об’єкти дослідження (вихідні дані):

– уточнення стану, кількості об’єктів, стану упаковки, наявності та розміщення супроводжувальних написів на упаковці та ін.;

– уточнення достатності об’єктів для повного розв’язання всіх поставлених питань, зокрема ідентифікаційних;

– уточнення кількості об’єктів, шо були знищені в ході дослідження, та тих, які залишилися після експертизи;

– роз’яснення необхідності використання матеріалів кримінального провадження для вирішення поставлених завдань;

– додаткова інформація щодо наданих матеріалів, яких недостатньо, вони не повні, в чому проявляються недоліки та можливість їх усунення.

3. Інформація щодо процедури дослідження:

– роз’яснення в доступній формі необхідності обрання та застосування конкретної методики дослідження, її сутності та ефективності для вирішення експертних завдань;

– роз’ясненням наукових підстав (принципів), на яких ґрунтується застосована методика;

– уточнення наявності альтернативних методик і причини відмови від їх використання;

– розгорнуте роз’яснення причин розбіжностей між експертами при проведенні повторної експертизи;

– уточнення процесу (послідовності) дослідження об’єктів (матеріалів), проведених експериментів;

– уточнення досліджень кожного експерта під час проведення комісійних або комплексних експертиз;

– роз’яснення способів попередньої підготовки об’єктів до дослідження, умов отримання експериментальних зразків порівняння;

– додаткова аргументація щодо критеріїв оцінки та значення виявлених діагностичних й ідентифікаційних ознак, які дозволили дійти кінцевих висновків;

– уточнення якою мірою висновки засновані на матеріалах кримінальної справи;

– додаткові дані щодо використаних джерел наукового, довідкового і методичного характеру, відповідності сучасному науково-методичному стану судової експертології;

– уточнення метрологічних характеристик застосованих науково-технічних засобів, точності вимірів і розрахунків, величини похибки тощо;

– додаткові пояснення щодо необхідності прояву експертної ініціативи у вирішенні питань, які не були поставлені ініціатором проведення експертизи;

– додаткова інформація щодо кількісних та якісних змін об’єктів під час проведення дослідження та можливості її подальшого дослідження;

– уточнення причин відмови експерта від складення висновку або обмеженого рішення окремих питань.

4. Дані щодо кінцевих умовиводів:

– роз’яснення спеціальних термінів та формулювань;

– уточнення позиції кожного члена комісії під час формулювання остаточних висновків;

– роз’яснення причини невідповідності кількості відповідей поставленим питанням;

– уточнення обсягу «групи» при формулюванні висновків щодо спільної групової належності порівнювальних об’єктів;

– роз’ясненням наявності розбіжностей між умовиводами й дослідницькою частиною або додатками;

– роз’яснення причин неповноти або суперечливості висновку експерта;

– додаткові дані щодо причин надання ймовірних, альтернативних, умовних висновків, розбіжностей між висновками первинної та повторної експертиз;

– додаткова інформація щодо обставин, встановлення яких не було завданням експерта, але можна з'ясувати за результатами проведеного дослідження.

5. Додаткові дані, пов'язані із проведенням експертизи:

– додаткові свідчення щодо кількості проведених експертом експертиз та їх складності, участі в проваджені комплексних експертиз, виконання функції провідного експерта та ін.;

– уточнення причин та обставин участі за ініціативою експерта в огляді місця події, слідчому експерименті, допиті та інших слідчих (розшукових) діях;

– роз'ясненням способу отримання та видів зразків для експертизи (до її провадження), поведінки особи під час відбору зразків;

– додаткові відомості про осіб, які були присутні при проведені експертизи;

– додаткова довідкова інформація щодо можливостей подальшого дослідження об'єктів з використанням інших методів, методик, обладнання для більш точного рішення тих самих або інших питань.

Вважаємо, що практично неможливо визначити вичерпний перелік питань, які можуть бути поставлені в ході допиту експерта. Залежно від конкретного виду експертизи та особи експерта перелік цих завдань варіюється. Незважаючи на різноманітність питань, які можуть бути поставлені експерту, можна вказати чіткі їхні межі, які не можна перетинати під час допиту. Не можна задавати запитання:

1) правового характеру (ст. 242 КПК України);

2) які виходити за межі спеціальних знань (компетенції) експерта (ст. 69 КПК України);

3) щодо психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, «який становить елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення» (ч. 6 ст. 101 КПК України);

4) відповіді на які вимагають проведення додаткових досліджень;

5) для відповіді на які немає необхідності використовувати спеціальні знання;

6) щодо обставин, які стали відомі під час проведення судової експертизи, якщо вони не стосуються предмета експертизи.

Одним із завдань допиту експерта є встановлення достовірності наданого ним висновку. Для досягнення цієї мети в законі перелічені питання, що можуть бути поставлені експерту, а також відомості щодо кваліфікації експерта (відповідно ч. 3 та ч. 5 ст. 356 КПК України). Достовірність доказів зазвичай розглядається двояко: як істинність, тобто відповідність фактичних даних об'єктивної дійсності, так і обґрунтованість (переконливість, аргументованість, доведеність) цієї істинності, адресовану відповідному суб'єкту [17, с. 285–286; 84, с. 289–290]. Н. І. Клименко стверджує, що висновки експерта, які цілком відповідають предмету пізнання, визнають об'єктивною істиною, тобто достовірними [61, с. 168]. М. Г. Щербаковський пише, що достовірність висновку експерта залежить від дотримання умов належності й допустимості висновку, доброякісності поданих на експертизу об'єктів, логічної та науково-методичної обґрунтованості умовиводів експертного дослідження, узгодженості з іншими доказами кримінального провадження [221, с. 36]. Можна стверджувати, що достовірність висновку експерта залежить від багатьох факторів, які обумовлюють проведення експертизи. Частину таких факторів суд встановлює самостійно, наприклад, процесуальні умови проведення експертизи, правильність оформлення висновку, відповідність висновку іншим встановленим у кримінальному провадженні фактам, що здійснюється поза межами допиту експерта. Якщо в результаті оцінки висновку експерта виникають сумніви щодо наукової

обґрунтованості результатів проведеного дослідження, то це є підставою для виклику експерта на допит для дачі пояснень.

З урахуванням багатозначності поняття достовірності вважаємо необхідним уточнити ч. 3 ст. 356 КПК України вказівкою, що поставлені експерту питання стосуються «проведення експертизи та обґрунтованості висновку». Оскільки згідно ч. 5 ст. 356 КПК України достовірність висновку експерта пов'язується лише із компетенцією експерта, то задля доведення або спростування достовірності висновку статтю доцільно доповнити відомостями щодо «проведення експертизи та правильності висновку експерта».

Відповідно до ч. 4 ст. 356 КПК України в суді може бути проведений «одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках, що стосуються одного і того самого предмета чи питання дослідження». Законодавець передбачив встановлення серед декількох протилежних висновків саме тих, які несуть достовірну інформацію про обставини кримінального правопорушення, що розслідується. Однак в статті допущено змістовну помилку. Як відомо предметом експертизи є фактичні дані (факти, обставини), що встановлюються експертом на основі досліджень наданих йому об'єктів [183, с. 35]. Предмет експертизи конкретизується питаннями, що ставляться експертові. Таким чином, у ч. 4 ст. 356 КПК України мета одночасного допиту експертів визначена двома однаковими по суті термінами – «предметом» та «питаннями» проведених досліджень. Крім того, оскільки у статті йдеться про одночасний допит експертів щодо наданих ними висновків, які мають розбіжності, то можна припустити, що одна з експертиз є первинною, а друга – повторною. Характерною особливістю первинної та повторної експертиз є збіг як їх предмету (питань), так й досліджуваних об'єктів [53, п. 1.2.13; 219, с. 38]. Тому ч. 4 ст. 356 КПК України слід уточнити й вказати, що висновки стосуються «…одного і того самого предмета та об'єктів дослідження».

Одночасному допиту експертів притаманні такі відмінності [145]:

– предметом допиту є фактичні дані, встановлені під час досліджень, проведеними різними експертами із застосуванням спеціальних знань;

– розбіжності або протиріччя між результатами досліджень експертів встановлюються після провадження експертиз, оцінки висновків експертів та їх порівняння судом;

– для усунення суперечностей або розбіжностей між встановленими експертами фактами неможливо провести одночасний допит експерта з іншими учасниками судового розгляду (обвинуваченим, потерпілим, свідком), оскільки предмети допитів вказаних осіб не співпадають;

– суперечності можуть бути встановлені не тільки між висновками двох чи більше експертів, але висновками та повідомленнями про неможливість проведення експертизи тощо.

Метою одночасного допиту експертів є усунення розбіжностей між висновками, які ними надані. Предмет одночасного допиту експертів, який торкається виключно проведених досліджень, процесуальний статус експертів передбачає й особливу процедуру їх спілкування в суді із учасниками кримінального провадження та між собою. Між тим в законі процедура такого допиту не регламентована, тому виникає питання: чи потрібно попередньо допитувати кожного експерта окремо, в якому порядку проголошувати висновки та допитувати експертів, чи можуть вони ставити питання один одному та ін. [210, с. 950].

На нашу думку спочатку необхідно провести одноосібний допит всіх експертів. При цьому всі експерти мають перебувати в залі судового засідання. Очевидно, що порядок одноосібних допитів експертів має співпадати із черговістю проведених експертиз. Першим допитується експерт, який проводив первинну експертизу, потім експерт, який проводив наступну експертизу, і т. д. Присутні експерти сприймають аргументацію, умовиводів, висловлювання опонентів, критику на адресу проведених експертиз, що дає змогу готувати на них відповіді. З дозволу головуючого експерти можуть один

одному «ставити запитання, що стосуються предмета та об’єктів дослідження» п. 5 ч. 3 ст. 69 КПК України.

Після одноосібних допитів експертів здійснюється одночасний допит декількох експертів. В. В. Коваленко пропонує першому ставити питання експерту, який на думку суду дав правильний, обґрунтований, ясний висновок [62, с. 34]. Але ж правильність висновку встановлюється після порівняння з висновком іншого експерта й іншими доказами по справі. Ю. М. Мирошниченко рекомендує у разі, коли для допиту викликані експерти, які проводили первинне й повторне дослідження, першим допитувати експерта, котрий проводив повторну експертизу, оскільки він може пояснити розходження у висновках [102, с. 176]. Вважаємо, що черговість допиту експертів має відповідати послідовності проведення експертиз. Крім того, для відстоювання свого висновку, вважаємо, що відображення принципу змагальності кримінального провадження реалізується у праві експертів задавати питання один одному. У процесі ретельного, докладного з’ясування всіх особливостей проведених досліджень, причин протиріч між висновками експертів, співставлення з іншими доказами встановлюється достовірність одного з наданих висновків.

Таким чином, проведений аналіз показує необхідність уточнення норм, що стосуються показань експерта, його відповідальності за завідомо неправдиві показання, допиту експерта й одночасного допиту декількох експертів в суді (див. Додаток В).

Висновки до розділу 3

1. Оцінка висновку експерта як джерела доказів поділяється на два етапи. На першому етапі здійснюється ізольована оцінка висновку експерта як джерела доказів (визначення допустимості, належності, достовірності встановленого факту), на другому етапі з’ясовується зв’язок факту з іншими

доказами у справі та його значення для доказування обставин кримінального правопорушення. В оцінці висновку експерта виокремлено суб'єктів (суд, сторони, інший експерт, спеціаліст), предмет (характеристики висновку експерта), результати (однозначний, імовірний, сумнівний), підстави (критерії) оцінки.

2. Критерії оцінки висновку експерта диференційовані на чотири блоки: 1) відповідність правовим нормам процедури призначення та провадження судової експертизи; 2) обґрунтованість висновку експерта; 3) відповідність висновку експерта вимогам щодо його оформлення; 4) співставлення встановлених експертним дослідженням фактів з наявними у справі доказами.

3. Доведено, що суддя об'єктивно не в змозі оцінити наукову обґрунтованість висновків експерта, правильність вибору й застосування методів дослідження, відповідність цих методів сучасним досягненням певної експертної галузі, оскільки для такої оцінки необхідно мати обсяг спеціальних знань експерта. Запропоновано використовувати допомогу незаінтересованого спеціаліста у надані пояснень. Метою надання пояснень спеціаліста є з'ясування судом наукової обґрунтованості висновку експерта, проблемних питань, які не вимагають дослідження з використанням спеціальних знань, обґрунтування судом прийняття процесуальних та організаційно-тактичних рішень.

4. Допустимість висновку експерта визначається не тільки процесуальною формою процедури проведення експертизи, але й змістом документу, оскільки основу висновку становить вивідне знання, отримане за результатами дослідження наданих об'єктів. Процесуальні порушення, що є підставами визнання висновку недопустимим, класифіковані за двома критеріями – відповідно до етапів проведення експертизи та тяжкістю наслідків.

Типові порушення у перебігу проведення експертизи включають: 1) на етапі призначення експертизи: невідомість, не справжність, сумнівність походження об'єктів дослідження, призначення експертизи особою, яка не має

на це права, або не правосуб'єктному експертові; 2) на етапі провадження експертизи: порушення експертом своїх обов'язків, виконання заборонених дій, недотримання встановленої форми висновку; 3) на етапі використання висновку експерта: не надання стороною обвинувачення доступу стороні захисту до висновку експерта після завершення досудового розслідування.

За критерієм тяжкості наслідків виокремлені три групи процесуальних порушень: 1) суттєві порушення, включаючи істотні порушення, що не можуть бути усунені та викликають безумовне визнання висновку експерта недопустимим; 2) умовні порушення, які можуть бути усунуті процесуальними діями і після їх проведення дозволяють визнати висновок експерта допустимим; 3) несуттєві порушення, які формально порушують процесуальні вимоги, але не вимагають усунення та дозволяють визнати висновок експерта допустимим.

5. Допит експерта проводиться для отримання відомостей щодо наданого висновку та повідомлення про неможливість надання висновку. Причиною допиту експерта є недоброякісність висновку експерта (неясність, незрозумілість умовиводів, неповнота дослідження, нелогічність викладення процедури дослідження, погана аргументація та ін.), необґрунтованість повідомлення про неможливість надання висновку. Мета допиту експерта – усунення недоброякісності експертного висновку, пояснення щодо повідомлення про неможливість надання висновку, отримання додаткових даних по справі. Умовами допиту є обов'язкове попереднє проведення експертизи експертом, відсутність необхідності проведення додаткових досліджень для відповіді на питання під час допиту. Способом досягнення вказаної мети є уточнення, роз'яснення, доповнення висновку чи повідомлення.

6. Суд вирішує питання щодо виклику експерта у наступних ситуаціях: виклик експерта для допиту за клопотанням сторони кримінального провадження; виклик експерта для допиту за власною ініціативою суду; виклик експерта, вказаного сторонами чи судом для допиту та наступного проведення

нової первинної або додаткової експертизи під час суднового розгляду; оголошенням висновку експерта без його виклику; виклик обізнаної особи для участі у судовому розгляді як спеціаліста для надання консультацій чи роз'яснень або, при необхідності, подальшого проведення експертизи за дорученням суду.

7. Під час допиту експерта уточнення, роз'яснення, доповнення стосуються чотирьох блоків інформації щодо: а) особи експерта (експертів); б) об'єктів дослідження (вихідних даних); в) процедури дослідження; г) кінцевих умовиводів; д) додаткових даних, пов'язаних з проведенням експертизи.

Межами, які не можна перетинати під час допиту, стосуються питань правового характеру; які виходити за межі спеціальних знань (компетенції) експерта; щодо психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, який становить елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення; відповіді на які вимагають проведення додаткових досліджень; відповіді на які не вимагають використання спеціальних знань; щодо обставин, які стали відомі під час проведення судової експертизи, якщо вони не стосуються предмета експертизи.

Метою одночасного допиту експертів є усунення розбіжностей між висновками, які ними надані. До одночасного допиту необхідно провести одноосібний допит всіх експертів, а їх порядок має співпадати із черговістю проведених експертиз. В такій ж черговості ставляться питання експертам під час одночасного допиту, у якому експерти вправі задавати питання один одному.

Основні положення цього розділу відбито в публікаціях [143; 145; 147; 148; 149; 198; 222].

ВИСНОВКИ

За результатами комплексного теоретичного дослідження вирішено наукове завдання, що полягає у теоретичному обґрунтуванні особливостей та розробці практичних засад проведення судової експертизи під час судового провадження. Серед отриманих результатів, що підтверджують досягнення згаданої мети та належать до найбільш ґрунтовних, вважаємо такі:

1. Розглянуто три підходи щодо активності суду в доказуванні у кримінальних провадженнях: а) заборона у самостійному встановленні обставин правопорушення; б) обмежена активність, спрямована на перевірку доказів; в) активність у доказуванні для встановлення істини під час судового розгляду. З'ясовано, що діяльність суду в процесі доказування диференціюється на: а) імперативну, тобто безальтернативну, обов'язкову, наказову, що здійснюється на вимогу закону; б) дискреційну, що здійснюється судом на власний розсуд та може реалізовуватися як в пасивній поведінці, так й активних діях суду за власною ініціативою в межах своїх повноважень. Доведено, для встановлення певних обставин кримінального правопорушення суд має доручити без додаткових умов проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам за власною ініціативою у ситуації пасивності сторін кримінального провадження та потерпілого, відсутності підстав залучення експерта судом відповідно до ст. 332 КПК України.

2. Встановлено, що законодавча вимога проведення криміналістичних, судово-медичних та судово-психіатричних експертиз виключно у державних спеціалізованих установах не обґрунтовано, оскільки відсутнє наукове визначення сутності та ознак криміналістичних експертиз, їх перелік в нормативних актах довільно змінюється адміністративним способом. Аргументовано необхідність доповнення кримінального процесуального законодавства нормами щодо проведення додаткових, повторних, комісійних та комплексних експертиз. Проведено розмежування та встановлені підстави призначення додаткових та повторних експертиз. Доведено, що комплексна

експертиза має дві основні правові ознаки: участь не менше ніж двох експертів з різних галузей (напрямах однієї галузі) спеціальних знань; формулювання спільного висновку на основі досліджень, проведених кожним експертом.

3. Виокремлено три етапи проведення експертизи в суді: а) початковий, який включає виклик експерта чи спеціаліста, дослідження матеріалів кримінальної справи, формулювання питань експертові, отримання зразків для експертизи; б) робочий – провадження експертного дослідження, надання висновку; в) заключний – оголошення, оцінка висновку експерта, допит експерта чи експертів. На підставі порівняльного аналізу процедури проведення експертиз у кримінальному провадженні України та зарубіжних країнах розроблено правові, організаційні й тактичні основи проведення експертизи під час судового розгляду з урахуванням трьох етапів проведення експертизи.

4. Обґрунтовано, що експерт, який проводив експертизу під час досудового розслідування, чи спеціаліст залучаються у судове провадження для дослідження обставин кримінальної справи, встановлення яких вимагає використання спеціальних знань, після чого їм може бути доручено проведення експертизи. Спеціаліст може бути присутнім під час провадження експертного провадження (спостереження за діями експерта), оцінки висновку експерта (встановлення наукового обґрунтування результатів експертизи).

5. Визначено, що судово-експертна ситуація є проблемним, інформаційно-невизначеним станом судового розгляду, який складають об’єктивні та суб’єктивні обставин, що обумовлюють необхідність залучення експерта (спеціаліста) для підготовки й проведення експертизи, оцінки висновку експерта, надання консультацій та роз’яснень щодо експертного дослідження з метою встановлення обставин кримінального правопорушення. Виокремлено типові види судово-експертних ситуацій відповідно до етапів проведення експертизи в суді: початкового (експертиза проведена під час досудового розслідування, експертиза вперше проводиться в суді), робочого (відповідно до підготовчої, роздільної, порівняльної, оціночної стадій

експертного дослідження) заключного (ситуації оцінки висновку експерта, відповідно до яких висновок визнається джерелом доказів, проводиться допит експерта, призначається додаткова або повторна експертизи).

6. Сформульовано поняття біологічних зразків для експертизи, як об'єктів, що відбивають внутрішні та зовнішні ідентифікаційні властивості людини як біологічної істоти, не залежать від її волі та поділяються на три групи: а) частини тіла людини (волосся, нігті, шкіра, кості та ін.); б) виділення людини (кров, сеча, піт, сперма, запах та ін.); в) відбитки рельєфу шкіри тіла людини (пальців рук. долонь, губ, чола, вух, стоп та ін.).

7. Запропоновано процедуру примусового відбирання біологічних зразків, яка проводиться після письмової відмови особи в добровільному наданні зразків; винесення ухвали суду щодо примусового відбирання біологічних зразків; здійснюється відбору зразків експертом (судово-медичним експертом) або спеціалістом (лікарем) із залученням підрозділів, передбачених ст. 143 КПК України, в присутності понятих, а також захисника, представника, законного представника чи адвоката за їх клопотанням.

8. З'ясовано, що об'єктивність, достовірність біологічних зразків, збереження здоров'я та дотримання прав осіб, у яких примусово відбираються біологічні зразки для експертизи досягаються дотриманням загальної (застосування заходів фізичного впливу, що не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали) та окремих (процесуальних, етичних, медичних) умов.

9. Доведено, що оцінка висновку експерта поділяється на два етапи. На першому етапі здійснюється ізольована оцінка висновку експерта як джерела доказів (визначення допустимості, належності, достовірності встановленого факту), на другому етапі з'ясовується зв'язок факту з іншими доказами у справі та його значення для доказування обставин кримінального правопорушення. В оцінці висновку експерта виокремлені суб'єкти (суд, сторони, інший експерт, спеціаліст), предмет (характеристики висновку експерта), результати (однозначний, імовірний, сумнівний), підстави (критерії) оцінки.

10. Критерії оцінки висновку експерта диференційовані на чотири блоки: 1) відповідність правовим нормам процедури призначення та провадження судової експертизи; 2) обґрунтованість висновку експерта; 3) відповідність висновку експерта вимогам щодо його оформлення; 4) співставлення встановлених експертним дослідженням фактів з наявними у справі доказами.

11. Доведено, що суддя об'єктивно не в змозі оцінити наукову обґрунтованість висновків експерта, правильність вибору й застосування методів дослідження, відповідність цих методів сучасним досягненням певної експертної галузі, оскільки для такої оцінки необхідно мати обсяг спеціальних знань експерта. Запропоновано використовувати допомогу незаінтересованого спеціаліста у надані пояснень для прийняття судом процесуальних та організаційно-тактичних рішень.

12. З'ясовано, що допустимість висновку експерта визначається не тільки процесуальною формою процедури проведення експертизи, але й змістом документу. Процесуальні порушення, що є підставами визнання висновку недопустимим, класифіковані за двома критеріями – відповідно до етапів проведення експертизи (вчинені на початковому, робочому, заключному етапах) та тяжкістю наслідків (суттєві порушення, включаючи істотні порушення, що не можуть бути усунені та викликають безумовне визнання висновку експерта недопустимим; умовні порушення, які можуть бути усунуті проведенням процесуальних дій; несуттєві порушення, які формально порушують процесуальні вимоги, але не вимагають усунення).

13. Констатовано, що допит експерта проводиться як для отримання відомостей щодо наданого висновку, так й повідомлення про неможливість надання висновку. Причиною допиту експерта є недоброякісність висновку експерта (неясність, незрозумілість умовиводів, неповнота дослідження, нелогічність викладення процедури дослідження, погана аргументація та ін.), необґрунтованість повідомлення про неможливість проведення дослідження. Мета допиту експерта – усунення недоброякісності експертного висновку, пояснення щодо повідомлення про неможливість проведення дослідження,

отримання додаткових даних у справі. Умовами допиту є обов'язкове попереднє проведення експертизи експертом, відсутність необхідності проведення додаткових досліджень для відповіді на питання під час допиту. Способом досягнення вказаної мети є уточнення, роз'яснення, доповнення висновку чи повідомлення. Під час допиту експерта уточнення, роз'яснення, доповнення стосуються чотирьох блоків інформації щодо: а) особи експерта (експертів); б) об'єктів дослідження (вихідних даних); в) процедури дослідження; г) кінцевих умовиводів; д) додаткових даних, пов'язаних з проведенням експертизи.

Підкреслено, що експерту не можна ставити питання правового характеру; які виходити за межі спеціальних знань (компетенції) експерта; щодо психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, який становить елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення; для відповіді, на які необхідні додаткові дослідження; відповіді на які не вимагають використання спеціальних знань; щодо обставин, які стали відомі під час проведення дослідження, але не стосуються предмета експертизи.

14. Визначено, що до одночасного допиту експертів, які надали висновки, в яких є розбіжності, що стосуються одного і того самого предмета та об'єктів дослідження, необхідно провести одноосібний допит кожного експерта, а їх черговість має співпадати із послідовністю проведених експертиз. У такій самій черговості ставляться питання експертам під час одночасного допиту, у якому експерти вправі задавати питання один одному.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абрамова В. М. Експертні помилки: сутність, генезис, шляхи подолання: автореф. дис. … канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2004. 24 с.

2. Амеліна А. С., Білоусов Б. Л. Оцінка висновку експерта та його доказове значення. *Актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). Міжнародний юридичний вісник.* Серія Право. 2018. Вип. 1-2 (10-11).С. 185–192.

3. Антонюк П. Є. Організаційно-тактичні аспекти примусового відбирання біологічних зразків у особи в кримінальному провадженні. *Криміналістичний вісник.* 2017. №. 1. С. 34–39.

4. Антонюк П. Є., Антощук А. О., Куций Р. В. Тактика отримання зразків для експертизи. *Право і суспільство.* № 5. С. 281–289.

5. Арешонков В. В., Бранчук О. В. Комплексні експертизи у кримінальному процесі України: поняття, сутність, ознаки. *Університетські наукові записки.* 2014. № 2 (50). С.313–320.

6. Ароцкер Л. Ю. Криміналістичні методи у судовому розгляді кримінальних справ : ав. дисс.... д-ра юрид. наук : 12.00.09. 1965. 44 с.

7. Ароцкер Л. Ю. Про удосконалення правової регламентації провадження експертизи в суді. *Питання теорії криміналістики та судової експертизи.*1969. Вип. 1. С. 77–79.

8. Баулін О. В. Особливості отримання біологічних зразків особи для проведення експертизи у досудовому розслідуванні. *Криміналістика і судова експертиза*. 2015. Вип. 60. С. 222–231.

9. Баулін О. В., Ізотов О. І. Перевірка і оцінка висновку експерта у кримінальному провадженні. *Криміналістика і судова експертиза*. Київ: Видавництво Ліра-К, 2021. Вип. 66. С. 95–108.

10. Берназ В. Д. Доказування за новим КПК України: поняття, структурні елементи. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики:* матер. IV міжн. наук.-прак. конф., присвяченої 95-річчю з дня

народження проф. М. В. Салтевського (Одеса, 2 листопада 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 255–259.

11. Богдан О. Ю. Критерії оцінювання висновку експерта у кримінальному процесі. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2011. Вип. 2. С. 247–258.

12. Богославська М. О., Клименко Н. І. Допит експерта слідчим і в суді. *Криміналістичний вісник.* Київ: ТОВ «Еліт Прінт», 2010. №1 (13). С. 29–34.

13. Бондаренко О. О. До питання щодо оцінки висновку експерта у кримінальному провадженні. *Актуальні питання кримінального права, процесу і криміналістики, удосконалення діяльності судової і правоохоронної систем* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора М. Й. Курочки (Сєвєродонецьк, 19 травня 2017 р.). Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2017. С. 69–72.

14. Бочаров Д. Проблеми юридичного доказування у літературних прикладах: навчальний посібник. Дніпропетровськ: АМСУ, 2002. 28 с.

15. Вапнярчук В. В. Сутність активної та ініціативної діяльності суду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського нац. ун-ту*. *Серія Право.* 2014. Вип. 25. С. 236–239.

16. Вапнярчук В. В. Теоретичні основи кримінального процесуального доказування: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2018. 524 с.

17. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.

18. Васянович Г. П. Основи психології : посібник. Київ: Педагогічна думка, 2012. 114 с.

19. Веліканов С. В. Слідча ситуація та питання судової експертизи. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики на сучасному етапі судово-правової реформи :* матер. науч.-практ. конф до 75-річчя Харківського НДІ судових експертиз. Харків: Право, 1998. С.274–275.

20. Веліканов С. В. Класифікація слідчих ситуацій в криміналістичній методиці : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 . Харків, 2002. 234 с.

21. Вільгушинський М. Й. Тактика судового слідства в системі криміналістики : монографія. Харків: Право. 2010. 168 с.

22. Воробчак А. Р. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному провадженні: дис. … канд. юри наук. : 12.00.09. Одеса, 2019. 254 с.

23. Галаган В. І., Козак О. В. Процесуальний порядок і тактика отримання зразків для експертизи у кримінальному провадженні України : монографія. Краматорськ : ТОВ «Каштан», 2015. 224 с.

24. Гаркуша А. М. Про окремі аспекти присутності інших (крім експерта) осіб при проведенні судових експертиз у кримінальних справах. *Криміналістичний вісник.* Київ: ТОВ «Еліт Прінт», 2012. № 2 (18). С. 181–189.

25. Глобенко Г.І. Отримання зразків для експертизи: процесуальні та криміналістичні аспекти. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу :* мат. міжн. наук.-практ. конф. до 100-річчя від дня народження проф. М. В. Салтевського (Харків, 8 листопада 2017 р.). Харків: Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 251–252.

26. Головненков П., Спица Н. Кримінально-процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини - Strafprozessordnung (StPO). Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Universitätsverlag Potsdam. 2012. 404 с. URL: https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/6039/file/sdrs02.pdf. (дата звернення: 01.07.2023).

27. Головченко Л. М. Оцінка висновків криміналістичної експертизи: автореф. … дис. канд. юрид. наук. Київ. 1999. 22 с.

28. Гоменюк І. М., Гонгало С. Й. Зразки для судової почеркознавчої експертизи: проблемні питання одержання та можливі шляхи їх вирішення. *Криміналістичний вісник*. 2016. № 1 (25), С. 122–125.

29. Гончаренко В. І. Використання даних природних та технічних наук у кримінальному судочинстві (методичні питання). Київ: Вища школа. 1980. 160 с.

30. Гора І. В. Комплексна судова експертиза в аспекті дослідження міжгалузевого інституту судових експертиз в судочинстві України. *Вісник Академії адвокатури України.* 2014. том 11. Вип. 3(31). С. 145–153 .

31. Горелкіна К. Г. Дотримання прав і свобод людини при примусовому відбиранні біологічних зразків. *Вісник пенітенціарної асоціації України.* 2021. № 1 (15). С. 133–140.

32. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від листопада 1991 року № 1798-XII. URL:https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1798-12#Text (дата звернення 01.07.2023).

33. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування в кримінальному процесі: посібник. Київ: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2006. 272 с.

34. Грошевой Ю. М. Роль суду в змагальному кримінальному процесі. *Проблеми законності*. 2009. Вип. 100. С. 337–345.

35. Гула Л. Теоретичні основи проведення комплексних судових експертиз. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2018. № 902. С. 125–129.

36. Давидова Д. В. Джерела доказів у кримінальному процесі України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Кривий Ріг, 2015. 225 с.

37. Давидова О. О. Криміналістичні дослідження матеріалів, речовин та виробів: курс лекцій. Київ: КНТ, 2008. 340 с.

38. Демидова Є. Є. Предмет допиту судового експерта. *Проблеми законності.* Харків, 2012. Вип. 119. С. 328–336.

39. Дердюк Б. М., Коропецька С. О. Застосування примусу під час відбирання біологічних зразків у особи. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 1. С. 274–277.

40. Деревянкін С. Л. Співвідношення засади змагальності з активністю суду у процесі дослідження доказів під час судового розгляду кримінальних проваджень. Південноукраїнський правничий часопис. 2020. № 4. С. 250–255.

41. Державний Реєстр атестованих судових експертів. URL:

https://rase.minjust.gov.ua/ (дата звернення 01.07.2023).

42. Дєєв М. В. Достатність доказів у кримінальному процесі України: дис... канд. наук: 12.00.09. Київ, 2007. 218 с.

43. Доказування у кримінальному провадженні : курс лекцій / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. О Юхна. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ. 2018. 156 с.

44. Дорошенко О. Дослідження та оцінка судом висновків експерта у справах про порушення прав інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2007. № 1. С. 20–28.

45. Дудич А.В. Експерт як учасник кримінального провадження: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 253 с.

46. Експертизи у судовій практиці: посібник / за заг. ред. В. Г. Гончаренка. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 400 с.

47. Експертизи у судочинстві України**:** посібник / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, І. В. Гори. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 504 с

48. Загальна декларація прав людини 1948 р. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 01.07.2023).

49. Захаров Д. О. Активність суду в процесі дослідження обставин справи як складова принципу змагальності у кримінальному судочинстві. *Наукові записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки».* Том 25 (64). 2012. № 1. С. 193–198.

50. Інструкція з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України від 17.07.2017 № 591. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1024-17#Text (дата звернення: 01.07.2023).

51. Інструкція про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах: Наказ МВС України № 3505/5 від

12.12.2011 із змінами станом на 01.03.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1431-11/print (дата звернення: 01.07.2023).

52. Інструкція про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції: наказ МВС України, МОЗ України № 1452/735 від 9 листопада 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15#Text (дата звернення: 01.07.2023).

53. Інструкція 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 8.10.1998 № 53/5; із змінами і доповненнями станом на 01.03.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text (дата звернення: 01.07.2023).

54. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень в системі Служби безпеки України: наказ № 371 від 29.05.2015 р. із змінами станом на 01.03.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0738-15#Text (дата звернення: 01.07.2023).

55. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 № 6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95#Text (дата звернення: 01.07.2023).

56. Кайло І. Ю. Допустимість доказів у кримінальному процесі України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 220 с.

57. Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді: конституційна функція прокуратури: посібник. Харків: Право, 2007. 208 с.

58. Кім Д. В. Криміналістична характеристика судового розгляду кримінальних справ як структурний елемент криміналістичної методики. *Криміналістика XXI століття* : матер. міжн. наук.-практ. конф. (м. Харків, 26-27 листопада 2010 р.). Харків : Право, 2010. С. 318–322.

59. Клименко Н. І. Поняття та місце загальної теорії судової експертології в системі юридичних наук, її завдання. *Криміналістика і судова експертиза*. Київ. Видавництво Ліра-К, 2018. Вип. 63, Ч. 1. С. 20–27.

60. Клименко Н. І. Процесуальні гарантії достовірності висновку експерта. *Криміналістичний вісник*. 2004. № 1 (1). С. 58–61.

61. Клименко Н. І. Судова експертологія: курс лекцій. Київ: 1н Юре, 2007. 528 с.

62. Коваленко В. В. Допит експерта в суді за новим кримінальним процесуальним кодексом України. *Сучасні тенденції розвитку судової експертизи* : матер. міжн. наук.-прак. конф. (м. Сімферополь, 20–21 вересня 2012 р.). Сімферополь: ВД «АРІАЛ», 2012. С. 32–34.

63. Коваленко В. В. Отримання зразків для експертизи у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етап*і : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.). Харків, 2012. С. 84–86.

64. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 632 с.

65. Когутич І. І. Про окремі виклики криміналістиці та шляхи її усталення. *Криміналістика і судова експертиза.* Київ : Вид-во Ліра-К, 2020. Вип. 65. С. 5–19.

66. Когутич І. І. Теоретичні основи використання криміналістичних знань під час розгляду кримінальних справ у суді : дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2010. 529 с.

67. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення 01.07.2023).

68. Козак О. В. Процесуальний порядок отримання зразків для експертизи за КПК України. *Дні науки Національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук*: тези наук. доп. Київ :

Нац. ун-т «Києво-Могилянська академія», 2014. С. 76–78.

69. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим 4.11.1950; зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11.05.1994, Протоколом № 14 від 13.05.2004) : ратифіковано Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 01.07.2023).

70. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (*Конвенцію ратифіковано із застереженнями Указом Президії ВР N 3484-XI від 26.01.87).* URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 01.07.2023).

71. Конституція України : Закон України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV. URL: https://www.president.gov.ua/documents/constitution (дата звернення 01.07.2023).

72. Коропецька С. О. Відібрання зразків біологічного походження під час досудового розслідування : автореф. дис. …канд. юрид. наук. : 12.00.09 Киев, 2017. 20 с.

73. Котюк І. І. Теоретичні аспекти криміналістичної ідентифікації. Київ: Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. 2004. 207 с.

74. Криміналістика : підручник / К. О. Чаплинський, О. В. Лускатов, І. В. Пиріг, В. М. Плетенець, Ю. А. Чаплинська. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.

75. Криміналістика : підручник / за заг. ред. В. В. Пясковського. Харків : Право, 2020. 752 с.

76. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка, В. О. Малярової; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 384 с.

77. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 456 с.

78. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 2 / за ред. В. Ю. Шепітька.

Харків : Право, 2019. 328 с.

79. Криміналістичне дослідження ДНК : технології та можливості : навч. посіб. / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. н.-д. експерт.-криміналіст. центр. Харків, 2022. 120 с.

80. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1. Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. Харків: Право. 376 с.

81. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2019. 584 с.

82. Кримінальний процес : підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.

83. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. *Відомості Верховної Ради України (ВВР*), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення 01.07.2023).

84. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків.: Право, 2012. 768 с.

85. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. Харків: Право, 2012. 664 с.

86. Круть О. В., Надгорний Г. М. Питання довідкової та консультаційної діяльності науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України. *Нормативно-правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні :* мат. наук.-практ. конф. (м. Сімферополь). 2000. С. 33–36.

87. Кузьменко О. В., Герус Н. В., Карпюк І. С. Доктрина «плодів отруєного дерева» у кримінальній процесуальній діяльності. *Juris Europensis Scientia.* 2020. Вип. 4. С. 171–175.

88. Кулик М. Співвідношення ексгумації трупа та одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 8. 166–168.

89. Куцкір Г. М. Процесуальні особливості допиту експерта в суді. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2020. Серія Право. Вип.50. С. 169–171.

90. Лєгостаєв О. А. Допит експерта під час досудового та судового провадження з використанням відеоконференцзв'язку. *Наше право*. 2013. № 4. С. 114–118.

91. Лисиченко В. К. Особливості перевірки та оцінки висновків експертизи на попередньому слідстві. *Криміналістика та судова експертиза*. Київ: Вища школа, 1982. Вип. 24. С. 30–36.

92. Литвин О. В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2016. 207 с.

93. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес : посібник. Київ: Ваіте, 2014. 280 с.

94. Логіка для юристів: підручник. Ужгород: Вид-во УжНУ «Говерла», 2022. 316 с.

95. Лунін С. Поняття принципу змагальності в судовому процесі. *Право України.* 2010. № 3. С. 126–131.

96. Макарєнко *Є. І.,* Негодченко О. В., Тергишник В. М. Експертизи на досудовому слідстві: навчальний посібник. Дніпропетровськ: Дніпро, юрид. ін-т МВС України. 2001. 204 с.

97. Максимишин Н. М. Судовий допит: процесуальне і криміналістичне дослідження: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 342 с.

98. Максимишин Н. М. Щодо предмета допиту експерта у суді. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія юридичні науки. Вип. 2.

99. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі

України : монографія. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. 208 с.

100. Мельниченко А. В. Забезпечення прав громадян під час відібрання біологічних зразків. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 3. С. 46–49.

101. Методичні рекомендації «Порядок забору, транспортування та зберігання матеріалу для дослідження методом полімеразної ланцюгової реакції» : наказ Міністерства охорони здоров'я від 30.07.2013 № 662. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0662282-13#Text (дата звернення 01.07.2023).

102. Мирошниченко Ю. М. Використання спеціальних знань під час судового розгляду кримінальних справ / за ред. проф. М. Г. Щербаковського. Харків; Харківський національний університет внутрішніх справ. 2022. 97 с.

103. Мирошниченко Ю. М. Дослідження, перевірка та оцінка судом висновку експерта. *Форум права*. 2009. № 3. С. 445–450. URL: http://nbuv.gov.ua/ UJRN/FP_index. (дата звернення: 01.05.2023).

104. Мирошниченко Ю. М. Правові і тактико-організаційні основи судового розгляду кримінальних справ: дис.. … канд.. юрид. наук; 12.00.09. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2011. 238 с.

105. Мирошниченко Ю. М. Процесуальні та філософсько-правові проблеми здійснення правосуддя в кримінальному провадженні: монографія. Харків : Панов, 2017. 200 с.

106. Мирошниченко Ю. М Тактика суду в системі криміналістики: структурно- функціональний аналіз: монографія. Харків, 2019. 228 с.

107. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 01.07.2023).

108. Мірошников І. Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції: монографія. Харків: Право, 2007. 324 с.

109. Надгорний Г. М. Удосконалення правової регламентації експертизи в суді. *Криміналістика і судова експертиза*. Київ: Либідь, 1985. № 30. С. 15–20.

110. Настільна книга слідчого / М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. 728 с.

111. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 8.10.1998 № 53/5. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text (дата звернення: 01.07.2023).

112. Нор В. Т. Всебічність, повнота й неупередженість встановлення обставин кримінального провадження: доктринальні підходи і нормативне регулювання за новим КПК України. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні :* матер. XIX звітної наук.-практ. конф. (м. Львів, 7-8 лютого 2013 р.). Львів : Юридичний факультет Львівського нац. ун-ту імені Івана Франка, 2013. С. 358–360.

113. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо визнання доказів недопустимими : рішення, внесені до ЄДРСР за період з 2018 року по червень 2021 року / упоряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна, правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2021. 75 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogliad_2021_07_19.pdf (дата звернення 01.07.2023).

114. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2020 рік / упоряд. правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ. 2020. 56 с. URL: https://translate.google.com/?hl=ru&sl=ru&tl=uk&op=translate (дата звернення 01.07.2023).

115. Осетрова О. С. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2016, 213 с.

116. Основи судової експертизи : навчальний посібник для фахівців, які мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта / авт.-

уклад.: Л. М. Головченко, А. І. Лозовий, Е. Б. Сімакова-Єфремян та ін. Харків : Право, 2016. 928 с.

117. Острійчук О. П. Теоретичний аспект та практичне значення показань експерта. *Наше право.* 2013. № 12. С. 81–87.

118. Звіт про проведення дослідження «Проблеми біоетики в світі судової практики Європейського Суду з прав людини». Рада Європи/ Европейский Суд з прав людини, 2016. URL: https://rm.coe.int/case-law-2017/1680736451 (дата звернення 01.07.2023).

119. Павлов В. Абсолютизація принципу змагальності унеможливить постановлення законного й обґрунтованого вироку. *Закон и Бизнес.* Вип. 7 (1253). 13.02–19.02.2016. URL: https://zib.com.ua/ua/121628.html (дата звернення 01.07.2023).

120. Паладійчук О. Ю. Значення судової експертизи у вирішенні завдань кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, Серія ПРАВО. 2015. Вип. 34. Т. 3. С. 87–89.

121. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид.наук: 12.00.09. Харків: 2016, 224 с.

122. Панько Н. А. Висновок експерта та його оцінка. *Форум права*. 2012. № 1. С. 728–733.

123. Панько Н. А. Допит експерта в суді як засіб оцінки його висновку. Київ: *Часопис Київського університету права*. 2013 № 1. С. 280–284.

124. Пилипенко Г. М. Ситуації досудового розслідування, що потребують залучення експертів (обізнаних осіб). *Наше право.* № *11***,** 2013. С.80–85.

125. Пиріг І. В. Класифікація судових експертиз. *Криміналістичний вісник*. № 2 (14), 2010. С. 30–35.

126. Пиріг І. В. Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2015. 432 с.

127. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : моногр. Харків, 2007. 576 с.

128. Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів: Наказ МЮ України від 03.03.2015 № 301/5 URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/z0249-15#Text (дата звернення: 01.07.2023).

129. Попелюшко В. О. Експертні знання в кримінальному провадженні за новим КПК України та допит експерта в суді. *Криміналістика і судова експертиза*. 2013. Вип. 58 (2). С. 68–74.

130. Попелюшко В. О. Спеціальні знання в кримінальному процесі та захист. *Вісник Академії адвокатури України*. Київ, 2006. № 7. С. 71–81.

131. Попелюшко В. О. Судовий розгляд кримінальних справ : посібник. Київ : Кондор, 2006. 234 с.

132. Постіка І. В. Оцінка та використання висновку експерта-криміналіста : лекція. Одеса : Одеський держ. ун-т. 1977. 33 с.

133. Правила проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної імунології бюро судово-медичної експертизи: наказ Міністерства охорони здоров'я від 17.01.1995 № 6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0252-95#Text (дата звернення 01.07.2023).

134. Примусовий відбір зразків у особи для проведення експертизи: методичні рекомендації для практичних підрозділів. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2017. 36 с.

135. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 № 223-1446/0/4-12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12.#Text (дата звернення: 01.07.2023).

136. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний

статус : Закон України від 20 листопада 2012 року № 5492-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text (дата звернення 01.07.2023).

137. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.10.2012 № 223-1430/0/4-12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12/print (дата звернення: 01.05.2023).

138. Про судово-експертну діяльність та самоврядування судових експертів: Проект Закону України. Зареєстрований № 6284-2 від 22.11.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73258 (дата звернення: 01.07.2023).

139. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 № 8; із змінами, внесеними постановою Пленуму Верховного Суду України від 25.05.1998 № 15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97#Text (дата звернення: 01.05.2023).

140. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР*), 1994, № 28, ст.232. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text (дата звернення 01.07.2023).

141. Проценко А. Діяльність суду у доказуванні в кримінальному провадженні. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2021. № 6 (42). С. 203–208.

142. Проценко А. М. Експертні ситуації під час судового кримінального провадження. *Процесуальне та техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування*: матер. Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листопада 2019 р.). Харків : Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2019. С.140–142.

143. Проценко А. М. Залучення спеціаліста для надання консультацій та роз'яснення в суді. *Проблеми теорії та практики кримінального*

провадження : матер. круглого столу (Харків, 17 червня 2021 р.). Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2021. С. 239–241.

144. Проценко А. М. Ініціатива суду в проведенні експертизи. *Харківський національний університет внутрішніх справ: 25 років досвіду та погляд у майбутнє (1994-2019 рр.*): мат. міжн. наук.-практ. конф. до 25-річчя створення ун-ту (Харків, 22 листопада 2019 р.). Харків : Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. С. 383–384.

145. Проценко А. М. Одночасний допит декількох експертів у суді. *Актуальні питання криміналістики та судової експертизи*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 19 листопада 2020 р.). Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2020. С. 339–342.

146. Проценко А. М. Порівняльно-правовий аналіз проведення експертизи в суді за кримінальним законодавством України та країн ближнього зарубіжжя. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2021. № 4 (95). С. 209–218.

147. Проценко А. М. Предмет допиту експерта. *Актуальні проблеми кримінального процесу та криміналістики*: матер. міжн. наук.-практ. конф. (м. Харків, 29 жовтня 2021 р.). Харків : Харківський нац. ун-т внутр. справ. 2021. С. 290–291.

148. Проценко А. М. Причини виклику експерта та спеціаліста до суду. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу* : матеріали ІІ міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 19 листопада 2020 р.). Київ : Видавництво Ліра-К, 2020. С. 469–472.

149. Проценко А. М. Проблеми регулювання допиту експерта під час судового провадження. *Актуальні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування*: матер. наук.-практ. семінару (Дніпро, 29 травня 2020 року). Дніпро : Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2020. С. 298–301.

150. Проценко А. М. Щодо ініціативи суду в залученні експерта. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженні молодих учених*: наук.-практ.

конф. з нагоди святкування дня науки (Харків, 15 травня 2020 р.). Харків : Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2020. С. 212–216.

151. Пряхін Є. В. Криміналістичні засоби та методи розслідування кримінальних правопорушень : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 164 с.

152. Психологічний словник / авт.-уклад. В. В. Синявський, О. П. Сергєєнкова; за ред. Н. А. Побірченко. Київ: Науковий світ, 2007, 274 с.

153. Радянська криміналістика. Криміналістична техніка і слідча тактика / за ред. В. П. Колмакова. Київ: Вища школа, 1973. 296 с.

154. Реєстр методик проведення судових експертиз Міністерства юстиції України. URL: https://rmpse.minjust.gov.ua (дата звернення 01.07.2023).

155. Репешко П. І. Особливості допиту експерта в стадії судового розгляду кримінальної справи. *Криміналістика і судова експертиза*. Київ. 2001. Вип. 50. С. 93–102.

156. Сімакова-Єфрімян Е. Б. Теоретико-правові та методологічні засади комплексних судово-експертних досліджень: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.09. Харків. 2017. 503 с.

157. Словник української мови: в 11 томах: Т. 1. Київ : Наукова думка, 1970. 800 с.

158. Словник української мови: в 11 томах: Т. 4. Київ : Наукова думка, 1973. 840 с.

159. Словник юридичних термінів: навчальний посібник / за ред.. проф. В. Г. Гончаренка та З. В. Романовської. Київ: Юстініан, 2013. 600 с.

160. Смуригін О. Оцінка доказів як елемент процесу доказування. *Вісник прокуратури*. 2008. 1. С. 44–49.

161. Справа «Саліхов проти Російської Федерації» (Salikhov v. Russian Federation): рішення Європейського Суду з прав людини від 3 травня 2012 р. (скарга № 23880/05). URL: https://ccprcentre.org/decision/17258 (дата звернення 01.07.2023).

162. Справа «Саундерс проти Сполученого Королівства» (Saunders v. the United Kingdom) : рішення Європейський Суду з прав людини від 17.12.1997 р. (скарга № 19187/91). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid% 22:[%22001-58009%22]} (дата звернення 01.07.2023).

163. Справа «Яллог (Jalloh) проти Німеччини» Рішення Європейського суду з прав людини від 11 липня 2006 р. (скарга № 54810/00). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20JALLOH%20v.%20GERMANY%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20legal%20summary%20by%20the%20CoE%20Project%20\%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-179171%22]} (дата звернення 01.07.2023).

164. Справа № 193/375/19 Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95111164 (дата звернення 01.07.2023).

165. Справа № 227/194120. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100984267 (дата звернення 01.07.2023).

166. Справа № 367/2556/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74747664 (дата звернення 01.07.2023 р).

167. Справа № 450/1357/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL:. https://reyestr.court.gov.ua/Review/83049097 (дата звернення 01.07.2023 р.)

168. Справа № 456/2414/21 Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104715064 (дата звернення 01.07.2023).

169. Справа № 459/2471/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104606137 (дата звернення 01.07.2023 р).

170. Справа № 462/4006/21 Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111474438 [1](дата звернення 01.07.2023).

171. Справа № 472/497/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98236391 (дата звернення 01.07.2023 р.).

172. Справа № 472/827/20 Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109911746 (дата звернення 01.07.2023).

173. Справа *№ 552/1884/20* Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98586232 (дата звернення 01.07.2023 р.).

174. Справа № 595/1577/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83382563 (дата звернення 01.07.2023 р.).

175. Справа № 603/867/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93097723 (дата звернення 01.07.2023 р).

176. Справа № 634/609/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72009792 (дата звернення: 01.07.2023).

177. Справа № 645/4359/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83382563 (дата звернення: 01.07.2023).

178. Справа № 706/1113/20 Єдиний державний реєстр судових рішень. URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/100541297 (дата звернення 01.07.2023).

179. Справа № 728/578/19 Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106255401 (дата звернення 01.07.2023).

180. Справа № 755/31376/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82492177 (дата звернення 01.07.2023 р.).

181. Судові статути 20 листопада 1864 г., з викладенням роздумів, на яких вони засновані, видані Державною канцелярією. 2-е вид., доп. Ч. 2. СПб., 1867. (Глава VII. Про порядок здійснення судового) 504 с. URL:https://civil.consultant.ru/reprint/books/118/2.html (дата звернення 01.07.2023).

182. Судові статути. СПб. : Из-во Гос. канцелярии, 1866. 495 с.

183. Судові експертизи в процесуальному праві України : навчальний посібник / за заг. ред. О. Г. Рувіна. Київ: Видавництво Ліра-К, 2019. 424 с.

184. Сучасний кримінальний процес країн Європи : монографія / за ред. В. В. Луцика та В. І. Самаріна. Харків : Право, 2018. 792 с.

185. Тарасенко К. В., Сокиран М. Ф. Права людини при примусовому отриманні зразків для експертизи. *Форум права*. 2014. № 4. С. 322–326. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_4_57.pdf (дата звернення: 01.07.2023).

186. Тимошенко Ю. П. Окремі аспекти класифікації експертних ситуацій та особливості провадження експертиз на сучасних умовах. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*, 2007. Вип. 1. С.136–138.

187. Титов А. М. Деякі аспекти реалізації прав обвинуваченого (підозрюваного) під час призначення та провадження судових експертиз. *Часопис академії адвокатури України*. 2009. № 4. С. 1–6.

188. Титов А. М., Тютюнник Т. В. Деякі аспекти допиту експерта у кримінальному процесі. *Наукові записки Таврійського національного національного університету ім. В.І.Вернадського. Серія «Юридичні науки».* 2013. Том 26 (65). №2-1 (Ч. 2). С. 363-368.

189. Тіщенко В. В. Слідчі ситуації в методиці розслідування злочинів: поняття, класифікація, значення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. Вип. 22. С. 961-965.

190. Торбас О. О. Розсуд в кримінальному процесі України : теоретичне обґрунтування та практика реалізації : монографія. Одеса: Юридична література, 2020. 284 с.

191. Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. 218 с.

192. Уголовно-процессуальній кодекс Латвийской Республики от 21.04.2005. URL:https://lawyer-khroulev.com/wp-content/uploads/2019/09/UPZ-Latvii-dokazatelstva-i sledstvennie-dejstvija.pdf (дата звернення: 01.07.2023).

193. Кримінально-процесуальний кодекс Киргизької Республіки : Закон Киргизької Республіки від 28.10.2021 № 129 / Міністерство юстиції Киргизької Республіки : офиц. сайт. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112308 (дата звернення: 01.07.2023).

194. Кримінально-процесуальний кодекс Азербайджанской Республіки: Закон Азербайджанской Республіки від 14.07.2000. / Законодавство держав СНД: сайт. URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=11597 (дата звернення: 01.07.2023).

195. Кримінально-процесуальний кодекс Латвійской Республіки від 21.04.2005. URL:https://lawyer-khroulev.com/wp-content/uploads/2019/09/UPZ-Latvii-dokazatelstva-i-sledstvennie-dejstvija.pdf (дата звернення 01.07.2023).

196. Кримінально-процесуальний кодекс Латвійской Республіки, прийнятий 14.03.2002. URL:https://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc= 10708&title=LR% 20baud%FEiamojo%20proceso%20kodeksas# (дата звернення 01.07.2023).

197. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Вірменія: Закон Республіки Вірменія від 01.09.1998 № ЗР-248 / Законодавство держав СНД: сайт. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=7460 (дата звернення: 01.07.2023).

198. Щербаковський М. Г., Проценко А. М. Оцінка результатів експертного дослідження на підставі ймовірнісного підходу (за матеріалами закордонних публікацій). *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* 2023. Вип. 1 (30). С. 50–69. DOI: https://10.32353/khrife.1.2023.04

199. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Казахстан: Закон Республіки Казахстан від 04.07.2014 № 231-V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852 (дата звернення: 01.07.2023).

200. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Молдова: Закон Республіки Молдова від 14.03.2003 № 122-XV / Континент: сайт. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729 (дата звернення: 01.07.2023).

201. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Таджикистан : Закон Республіки Таджикистан від 03.12.2009 / Континент сайт. URL:http://continent-online.com/Document/?doc_id=30594304 (дата звернення: 01.07.2023).

202. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Узбекистан: затвержд. Законом Республіки Узбекистан від 22.09.1994 № 2013-XII / Юрист : сайт. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421101 (дата звернення: 01.07.2023).

203. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Естонія: Закон Республіки Естонія від 12.02.2003. URL:https://www.legislationline.org/download/id/9738/file/EST_CPC_ru.pdf (дата звернення: 01.07.2023).

204. Кримінально-процесуальний кодекс Туркменістана: Закон Туркменістана від 18.04.2009 / Юрист. сайт. URL:https://online.zakon.kz/Document /?doc_id=31344376&pos=8;-109#pos=8 . (дата звернення: 01.07.2023).

205. Універсальний словник-енциклопедія. Київ: Всеувито, Львів: Атлас, 2001. 1575 с.

206. Фойницький І. Я. Курс кримінального судочинства. СПб.: Сенатска типографія, 1910. Т. II. 573 с.

207. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 01.07.2023).

208. Циркаль В. Одержання деяких видів зразків для експертного дослідження за участю спеціаліста. *Право України*. 2003. № 2. С. 127–130.

209. Циркаль В. В. Проведення експертизи у суді: організаційні питання. *Право України*. 2004. № 1. С. 62–67.

210. Чаплинський К. О. Підготовка до очної ставки як необхідна умова якісного проведення слідчої дії. *Форум права*. 2011. № 2. С. 947–952 URL:http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011 (дата звернення: 01.07.2023).

211. Черненко А. П., Шиян А. Г. Роль суду в процесі доказування під час кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2015. № 1. С. 268–272.

212. Шевчук В. М. Криміналістична ситуалогія та її вплив на формування концепції тактичних операцій. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2019. Випуск 19. С. 32–47.

213. Шевчук В. М. Слідча ситуація: поняття, структура, види та їх значення для оптимізації розслідування злочинів. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2014. № 1. С. 146–150.

214. Шевчук М. І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду: дис… канд. юрид. наук: 12.00.09 / Львівський нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів. 2015. 244 с.

215. Шепітько В. Ю. Діалектика криміналістичної тактики. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* Харків: Право. 2011. Вип.11. С. 5–16.

216. Шепітько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз): монографія. Харків: Харків юридичний, 2007. 432 с

217. Шибіко В. П. «Мала реформа» судового розгляду кримінальної справи: рух від істини до змагальності? *Судова реформа в Україні*: мат. наук.-практ. конф. Харків, 2002. С. 100–105.

218. Щербаковський М. Г. Консультаційна функція спеціаліста у кримінальному провадженні. *Криміналістика і судова експертиза*. Київ : 2017. Вип. 62. С. 43–51.

219. Щербаковський М. Г. Призначення та проведення судових експертиз : посібник; МОН України. Харків: Фактор, 2011. 400 с.

220. Щербаковський М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному проваджені: монографія. Харків : В деле, 2015. 560 с.

221. Щербаковський М. Г. Стандарт достовірності висновку експерта у кримінальному процесі. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* Харків : ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса», 2021. Вип. 3 (25). С. 21–39.

222. Щербаковський М. Г., Дементьєв М. В., Проценко А. М. Критерії та види процесуальних порушень як підстави недопустимості висновку експерта. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка.* 2022. № 3 (99). С. 173–186.

223. Юрчишин В. Д. Аналіз та класифікація висновків експерта у кримінальному провадженні : теоретичний та практичний аспекти. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2013. Вип. 1 (3). С. 440–452.

224. Юрчишин В. Д. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України: дис.… канд.. юрид. наук: 12.00.09. Івано-Франківськ, 2007. 227 с.

225. Юсупов В. Сучасні напрями розвитку криміналістики в Україні. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 3. С. 163–166.

226. Яновська О. Г. Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 1. С. 87–91.

227. Ярослав Ю. Ю. До питання присутності осіб при проведенні судових експертиз. *Криміналістика та судова експертиза.* Київ. 2014. Вип. 59. С. 80–86.

228. Comparative Criminal Procedure / Ed. J. Hatchard, B. Huber, R. Vogler. *Comparative* Law Series, London, 1996. 256 p.

229. Federal *Rules* of Evidens. URL:https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_614 (дата звернення 01.07.2023).

230. Kodeks postępowania karnego. Dziennik Ustaw. Dz.U.2021.534. URL: https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-postepowania-karnego-16798685 (дата звернення: 01.07.2023).

231. Planck Johann Julius Wilhelm: Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf der Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848. Göttingen 1857. 690 s. URL:https://www.digitale-sammlungen.de/en/ view/ bsb10395205?page=18,19 (дата звернення 01.07.2023).

Додаток А

Аналіз судової практики
(550 кримінальних проваджень)

№	Досліджуванні питання	%
1	***Проведення експертиз під час досудового розслідування:***	
	Так	99
	Ні	1
	Проведення експертиз в суді:	
	Так	26
	Ні	74
2	***Ініціатор проведення експертизи:***	
	Сторона обвинувачення	24
	Сторона захисту	64
	Суд	12
3	***Експертиза проводилась за клопотанням сторін (ч. 1 ст. 332 КПК України)***	
	Під час судового розгляду встановлені нові обставини кримінального правопорушення, що вимагають проведення первинної експертизи	34
	Під час судового розгляду здобуто нові вихідні дані, що вимагають проведення додаткової експертизи	26
	Під час досудового розслідування одною із сторін була проведена експертиза, але під час судового розгляду висновок експерта піддався обґрунтованій критиці з боку протилежній сторони з точки зору його належності, допустимості, достовірності	14
	Під час досудового розслідування для встановлення важливих у кримінальному провадженні обставин правопорушення експертиза не проводилася	11*
	Під час досудового розслідування не було задоволено клопотання сторони захисту щодо проведення експертизи	8
	Під час допиту експерта в суді встановлена його некомпетентність в експертному дослідженні, проведеному на досудовій стадії розслідування, що вимагає проведення повторної експертизи	5
	Під час досудового розслідування слідчим суддею було задоволено клопотання сторони захисту щодо призначення експертизи, але сторона обвинувачення не надала матеріалів (об’єктів) для її проведення	2
4	***Експертиза проводилась за ініціативою суду (ч. 2 ст. 332 КПК України)***	

	Суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності	52
	Існують достатні підстави вважати висновок експерта (експертів) необґрунтованим або таким, що суперечить іншим матеріалам справи чи викликає інші обґрунтовані сумніви в його правильності	36
	Під час судового розгляду виникли підстави, передбачені ч. 2 ст. 509 КПК України	3
5	***Експерт викликався в суд для проведення експертизи:***	
	Так	35
	Ні	65
6	***Експерт викликався в суд:***	
	До признання експертизи	23
	Після проведення експертизи	77
7	***В суд викликався спеціаліст:***	
	Так	22
	Ні	78
	Спеціаліст викликався в суд:	
	До признання експертизи	87
	Після проведення експертизи	13
8	***У дослідженні доказів приймав участь присутній:***	
	Експерт	88
	Спеціаліст	76
9	***Були отриманні зразки для експертизи:***	
	Так	43
	Ні	57
10	***Отриманні біологічні зразки:***	
	Так	15
	Ні	85
11	***Зразки отримувались:***	
	В залі суду	11
	Поза межами суду	89
12	***Експертиза проводилась:***	
	В залі суду	39
	Поза межами суду	61
13	***Під час проведення експертизи присутні сторонні особи:***	
	Так	-
	Ні	100
14	***Допит експерта:***	
	Проводився	36
	Не проводився	64
15	***В результаті допиту отримані:***	

	Роз’яснення	77
	Уточнення	34
	Доповнення	29
16	***Залучення спеціаліста для роз’яснень висновку експерта:***	
	Проводилось	2
	Не проводилось	98
17	***Одночасний допит декількох експертів:***	
	Проводився	25
	Не проводився	75
18	***За результатами одночасного допиту експертів:***	
	Суперечності між висновками експертів усунути	47
	Призначена повторна експертиза	53

Додаток Б

Результати опитування суддів
(156 респондентів)

№	Питання	Відповіді (%)
1.	**Стаж роботи**	
	До 5 років	27
	5-10 років	52
	Понад 10 років	21
2.	**Яку на Вашу думку роль в дослідженні обставин кримінального правопорушення відведено суду?**	
	Пасивну, суд не вправі з власної ініціативи збирати докази	14
	Активну, суд за власною ініціативною має право отримувати докази з метою встановлення важливих обставин справи	86
3.	***Які джерела Ваших знань в галузі судових експертиз?***	
	Консультації з фахівцями	89
	Спеціальна література	77
	Курси підвищення кваліфікації	52
	Методичні семінари, заняття	36
	Участь у науково-практичних конференціях, круглих столах	21
	Курс криміналістики, спецкурси юридичного закладу вищої освіти	13
4.	***Чи підвищуєте Ви свій рівень знань в галузі судових експертиз?***	
	Постійно	3
	У разі необхідності	87
	Ні	10
5.	***Якщо не підвищуєте, то з яких причин?***	
	Немає необхідності	29
	Відсутність часу	66
	Відсутність джерел інформації	5
6.	***Чи призначали Ви експертизу під час судового розгляду?***	
	Так	88
	Ні	12
7.	***В яких випадках виникає необхідність проведення експертизи за клопотанням сторін (ч. 1 ст. 332 КПК України)?***	
	Під час досудового розслідування для встановлення важливих у кримінальному провадженні обставин правопорушення експертиза не проводилася	25
	Під час досудового розслідування не було задоволено клопотання сторони захисту щодо проведення експертизи	12

	щодо встановлення певних обставин кримінального правопорушення шляхом	
	Під час досудового розслідування слідчим суддею було задоволено клопотання сторони захисту щодо призначення експертизи, але сторона обвинувачення не надала матеріалів (об'єктів) для її проведення	12
	Під час досудового розслідування одною із сторін була проведена експертиза, але під час судового розгляду висновок експерта піддався обґрунтованій критиці з боку протилежній сторони з точки зору його належності, допустимості, достовірності	16
	Під час судового розгляду встановлені нові обставини кримінального правопорушення, що вимагають проведення первинної експертизи	27
	Під час судового розгляду здобуто нові вихідні дані, що вимагають проведення додаткової експертизи	32
	Під час допиту експерта в суді встановлена його некомпетентність в експертному дослідженні, проведеному на досудовій стадії розслідування, що вимагає проведення повторної експертизи	7
8.	***Чи призначали Ви експертизи за власною ініціативою?***	
	Так	24
	Ні	76
	В яких випадках виникали підстави проведення експертизи за ініціативою суду (ч. 2 ст. 332 КПК України)?	
	Суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності	36
	Існують достатні підстави вважати висновок експерта (експертів) необґрунтованим або таким, що суперечить іншим матеріалам справи чи викликає інші обґрунтовані сумніви в його правильності	52
	Під час судового розгляду виникли підстави, передбачені ч. 2 ст. 509 КПК України	12
9.	***Чи виникали інші підстави для проведення експертизи за ініціативою суду?***	
	Так	77
	Ні	23
10.	***Чи вважаєте Ви експертизу в суді додатковою чи повторною?***	
	Так	15
	Ні	85
11.	***Чи залучали Ви спеціалістів до участі у судовому розгляді?***	
	Так	9

	Ні	91
12.	***Як Ви досліджуєте висновок експерта?***	
	Повністю ознайомлююсь	8
	Частково ознайомлююсь	24
	Обмежуюсь вивченням кінцевих висновків на поставлені питання	68
13.	***Чи вважаєте Ви можливим повну, всебічну оцінку висновку експерта?***	
	Так	3
	Ні	97
14.	***Що викликає складність оцінки?***	
	Процесуальний порядок проведення	-
	Оформлення висновку	1
	Наукова обґрунтованість результатів дослідження	100
	Компетентність експерта	86
15.	***Які сторони висновку експерта підлягають встановленню для визначення його достовірності?***	
	Достатність і достовірність матеріалів, наданих експерту для проведення дослідження	75
	Наукова обґрунтованість обраної експертом методики дослідження	93
	Компетентність експерта та його об'єктивність	54
	Повнота проведеного експертом дослідження	87
16.	Що на Вашу думку є найбільш важливим у висновку експерта?	
	Відповіді на поставлені питання	62
	Відповідність висновку приписам КПК	18
	Обрана експертом методика дослідження	13
	Висновок в цілому	7
17.	**Що підлягає оцінці для встановлення наукової обґрунтованості висновку експерта?**	
	Правильність обрання методики з урахуванням експертного завдання	95
	Наявність обраної експертом методики у Реєстрі методик проведення судових експертиз МЮ України	90
	Повнота проведеного дослідження	76
	Правильність інтерпретації встановлених даних (ознак)	68
18.	***Яка на Вашу думку мета допиту експерта?***	
	Роз'яснення змісту висновку експерта	25
	Доповнення експертного дослідження	60
	Уточнення термінології, окремих обставин дослідження	15
19.	***Чи залучаєте Ви спеціаліста для роз'яснення висновку експерта?***	
	Так	3
	Ні	97

20.	***Які на Вашу думку істотні процесуальні порушення, що обумовлюють недопустимість висновку експерта?***	
	Проведення експертизи за відсутності документа про призначення експертизи (залучення експерта)	95
	Проведення експертизи експертом, який підлягав відводу	89
	Не попередження експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок і відмову без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків	92
	Використання під час дослідження недопустимих матеріалів	100
	Вихід експерта за межі компетенції	100
	Недотримання експертом вимог щодо змісту і структури висновку	75
	Обмеження прав підозрюваного, обвинуваченого, інших учасників кримінального провадження та інших осіб	96

Додаток В

Пропозиції щодо законодавчих актів

Кримінальний процесуальний кодекс України

Стаття 3. Визначення основних термінів Кодексу

Біологічні зразки особи – це матеріальні об'єкти, що відображають внутрішні та зовнішні індивідуальні властивості особи як біологічної істоти, не залежать від її волі, отримуються уповноваженою особою й використовуються для порівняльного дослідження зі слідами кримінального правопорушення біологічного походження. До біологічних зразків особи відносяться виділення (кров, сеча, піт, сперма, запах та ін.), частини тіла (нігті, волосся, шкіра, кості та ін.), відбитки рельєфу шкіри тіла людини (пальців рук. долонь, губ, чола, вух, стоп та інших частин).

Стаття 70. Відповідальність експерта

1. За завідомо неправдивий висновок ***або показання***, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків експерт несе відповідальність, встановлену законом.

Стаття 95. Показання

Показання - це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, ***експертом щодо даного ним висновку,*** що мають значення для цього кримінального провадження

Стаття 223. Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій

7. Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи, ***примусового відбирання біологічних зразків у особи***

Стаття 242-2. Проведення додаткової та повторної експертизи.

1. Додаткова експертиза призначається у випадках:

– коли у попередньому висновку експерта не досліджені всі матеріали чи не надані вичерпні відповіді на порушені питання;

– при необхідності вирішення додаткових питань щодо матеріалів, досліджених під час проведення попередньої експертизи;

– при необхідності дослідження додаткових матеріалів, які не були надані під час проведення попередньої експертизи.

2. Повторна експертиза призначається для дослідження тих самих об'єктів та вирішення тих самих питань у випадках, коли попередній висновок експерта:

– недостатньо обґрунтований;

– викликає сумнів у правильності;

– суперечить іншим доказам кримінального провадження.

3. При дорученні проведення додаткової та повторної експертиз експерту (експертам) надаються висновки попередніх експертиз.

4. Якщо наступна експертиза призначається з підстав, одні з яких відносяться до додаткової експертизи, інші – до повторної, така експертиза проводиться за правилами повторної».

5. Додаткова експертиза доручається тому самому або іншому експерту (експертам), повторна експертиза доручається іншому експертові (експертам).

Стаття 242-3. Проведення комісійної експертизи.

1. Комісійна експертиза проводиться кількома експертами однієї спеціальності.

2. Для проведення судово-психіатричної експертизи по встановленню психічних розладів у підозрюваного, обвинуваченого залучаються не менше трьох експертів;

3. Кожен експерт проводить дослідження всіх наданих матеріалів.

4. Члени експертної комісії разом аналізують результати досліджень і, дійшовши до однієї думки, підписують спільний висновок чи повідомлення щодо неможливості надати висновок. У разі розбіжностей між експертами кожен із них або частина експертів дає окремий висновок

Стаття 242-4. Проведення комплексної експертизи.

1. Комплексна експертиза призначається у випадках, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідно сумісне використання різних галузей (різних напрямах однієї галузі). спеціальних знань.

2. Комплексна експертиза проводиться не менше ніж двома експертами, які володіють знаннями в різних галузях (різних напрямах однієї галузі) спеціальних знань.

3. У висновку комплексної експертизи зазначається: які, дослідження, в якому обсязі провів кожен експерт, яких проміжних висновків дійшов. Кожен експерт підписує ту частину висновку, де містяться ці дані.

4. На основі сумісного аналізу результатів проведених досліджень, формулюють та підписують спільний висновок (висновки) експерти, які компетентні в оцінці отриманих результатів

5. Якщо експерти не дійшли спільного висновку, виноситься повідомлення про неможливість надання висновку.

Стаття 244[1]. Присутність при проведенні експертизи

1. Сторони кримінального провадження, які залучили експерта, слідчий суддя, суд, який доручив проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, мають право бути присутніми під час провадження експертизи, отримувати пояснення експерта з приводу проведених ним дій.

2. З дозволу сторони обвинувачення, слідчого судді чи суду під час провадження експертизи можуть бути присутніми інші учасники процесу. У цьому випадку участь сторони обвинувачення і слідчого судді обов'язкова.

3. У разі присутності під час провадження експертизи сторони захисту, яка залучила експерта, або з її дозволу інших учасників процесу, обов'язкова участь керівника експертної установи.

4. Учасники процесу, присутні під час провадження експертизи, не вправі втручатися в хід досліджень, але можуть давати пояснення, які стосуються об'єктів та предмету експертизи.

5. Якщо учасник процесу, який присутній під час провадження експертизи перешкоджає діяльності експерта, останній має право призупинити дослідження і клопотати перед стороною або слідчим суддею, який призначив експертизу, про скасування дозволу зазначеному учаснику процесу бути присутнім під час провадження експертизи.

6. Під час складання висновку експертом або експертами, повідомлення про неможливість провадження експертизи присутність учасників кримінального процесу, слідчого судді, суду не допускається.

7. Учасники кримінального процесу, слідчий суддя, суд не можуть бути присутніми під час проведення судово-медичної експертизи особи іншої статі, коли це супроводжується її оголенням».

Експерт чи експерти, які провели первинну або додаткову експертизу, можуть бути присутніми при провадженні повторної експертизи, давати роз'яснення щодо проведених експертиз, але вони не можуть брати участь у проведенні досліджень та формулюванні висновків.

Стаття 245 . Отримання зразків для експертизи:

4. ***Біологічні зразки відбираються у підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, а також у особи, стосовно якої ведеться кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Добровільна згода підозрюваного, обвинуваченого щодо надання біологічних зразків або відмова від цього фіксується у протоколі.***

5. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому статтями 160-166 цього Кодексу, за своєю ініціативою

має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) ***із залученням підрозділів, передбачених статтею 143 цього Кодексу,*** здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

Примусове відбирання біологічних зразків у особи проводиться експертом (судово-медичним експертом) або спеціалістом (лікарем) у присутності понятих, за необхідності лікаря, а також захисника, представника, законного представника чи адвоката за їх клопотанням.

Стаття 321. Головуючий у судовому засіданні

1. Головуючий у судовому засіданні керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, ***в тому числі тих, відомості про які не надані сторонами та потерпілим,*** усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження.

Стаття 332. Призначення та проведення експертизи в суді.

1. Після дослідження висновку експерта, наданого під час досудового розслідування, суд має право за клопотанням сторін або з власної ініціативи призначити повторну чи додаткову експертизу.

2. Якщо під час досудового розслідування експертиза не проводилася, то під час судового розгляду експертиза може бути призначена як за клопотанням сторін так і з ініціативи суду.

3. Після з'ясування всіх обставин, що мають значення для проведення експертизи, головуючий пропонує сторонам письмово подати запитання, для вирішення яких необхідно провести експертизу, а також пропозиції про те, якому експерту, експертам або експертній установі доручити проведення експертизи. Поставлені питання мають бути оголошені та щодо них заслухані думки учасників судового розгляду. Розглянувши питання, суд своєю ухвалою усуває ті з них, які не належать до справи чи компетенції експерта, формулює нові питання, після чого копія ухвали та матеріали надаються для проведення експертизи експерту (експертам), які беруть участь у судовому засіданні, або надсилаються експерту, експертам чи експертній установі.

4. Експертизу проводить експерт (експерти), який надав висновок під час досудового розслідування, або інший експерт (експерти), призначений судом, або ті та інші експерти спільно.

5. При необхідності отримання зразків для експертизи суд виносить про це ухвалу і доручає отримати зразки експерту або спеціалісту відповідно до статті 245 цього Кодексу.

6. Суд та сторони мають право бути присутніми під час проведення експертизи. Суддя зобов'язаний бути присутнім і забезпечити присутність сторін під час проведення експертизи, якщо вони заявили клопотання про це.

7. Висновок експерта подається суду та за розпорядженням головуючого оголошується експертом у судовому засіданні. За клопотанням сторін суд надає висновок експерта для ознайомлення.

8. Після оцінки висновку експерта суд за клопотанням сторін або за власною ініціативою має право допитати експерта, призначити нову, додаткову або повторну експертизу та доручити її проведення тому ж чи іншому експерту.

9. Під час проведення експертизи можуть бути присутні інші особи згідно зі ст. 244[1] цього Кодексу

Стаття 344. Участь експерта чи спеціаліста в судовому розгляді.

1. Головуючий оголошує прізвище експерта, який надав висновок під час досудового розслідування, спеціаліста.

2. Головуючий роз'яснює експерту та спеціалісту їхні права та обов'язки, передбачені статтями 69 та 71, попереджає про відповідальність, передбачену статтями 70 та 72 цього Кодексу.

3. У судовому розгляді експерт має право знайомитися з матеріалами кримінального провадження щодо предмету та об'єктів експертизи; ставити питання допитуваним особам; брати участь у оглядах, отриманні зразків для експертизи, подавати клопотання пов'язані з предметом та об'єктами експертизи.

4. Спеціаліст має право брати участь у дослідженні обставин кримінальної справи, встановлення яких вимагає використання спеціальних знань, ставити питання допитуваним особам та виконувати дії, передбачені статтею 71 цього Кодексу.

5. За клопотанням експерта чи спеціаліста вони можуть не бути присутніми при провадженні окремих судових дій.

Стаття 356. Допит експерта в суді

1. За клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суд має право викликати експерта для допиту для роз'яснення ***уточнення, доповнення*** наданого ним висновку ***або повідомлення про неможливість проведення експертизи.***

Головуючий встановлює особу експерта та попереджає експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого показань.

2. ***Після оголошення висновку експерта йому можуть бути поставлені питання. У разі проведення експертизи під час досудового розслідування, першою питанням ставить сторона, за ініціативою якої був викликаний експерт. Коли експертиза проведена під час судового розгляду, першою ставить питання сторона, за ініціативою якої проведено експертизу***. Після

цього експерту можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, а також головуючим та суддями.

3. Експерту можуть бути поставлені запитання щодо наявності в експерта спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо), дотичних до предмета його експертизи; використаних методик та теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються ***проведення експертизи та обґрунтованості*** висновку.

4. Суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках, що стосуються одного і того самого предмета *та об'єктів* дослідження. ***Експерти допитуються в тому порядку, в якому проведені експертизи. Після того, як на всі питання сторін та суду надані відповіді, експерти вправі задавати питання один одному.***

5. Кожна сторона кримінального провадження для доведення або спростування достовірності висновку експерта має право надати відомості, які стосуються знань, вмінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта, ***проведеної експертизи та правильності висновку.***

6. Експерт під час відповідей має право користуватися своїми письмовими та іншими матеріалами, які використовувалися під час експертного дослідження.

7. Допит експерта (експертів) до подання висновку не допускається

Кримінальний кодекс України

Стаття 384. Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу

1. Завідомо неправдиве показання свідка, потерпілого, завідомо неправдивий висновок та ***показання*** експерта, складені для надання або надані органу, що здійснює досудове розслідування, виконавче провадження, суду

Закон України «Про судову експертизу»

Стаття 7.

Фахівці (експерти) з відповідних галузей знань залучаються до проведення експертиз в складі комісії з атестованими судовими експертами, а також експертиз, по яким атестація не здійснюється, у порядку та на умовах, визначених цим Законом.

Додаток Г

АКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ

ЗАТВЕРДЖУЮ
Заступник декана факультету № 6
Харківського національного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент
Сергій ЗАГОРОДНІЙ

«3» липня 2023 р.

А К Т

про впровадження результатів дисертаційного дослідження **Проценко Анни Миколаївни** «Процесуальні, організаційні та тактичні засади проведення експертизи в суді» на здобуття наукового ступеня доктор філософії за спеціальністю 081 Право (спеціалізація - кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність)

Комісія у складі:

1. Професора кафедри кримінального процесу, криміналістики та експертології факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ доктора юридичних наук, професора В. Д. Пчолкіна;
2. Доцента кафедри кримінального процесу, криміналістики та експертології факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ кандидата юридичних наук, доцента В.В. Колесникова;
3. Доцента кафедри кримінального процесу, криміналістики та експертології факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ кандидата юридичних наук, доцента О.О. Кочури

склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора філософії, підготовленого здобувачкою вищої освіти Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України Проценко Анною Миколаївною на тему «Процесуальні, організаційні та тактичні засади проведення експертизи в суді» використовуються у навчальному процесі при підготовці та проведенні лекційних, семінарських і практичних занять із студентами Харківського національного університету внутрішніх справ під час викладання навчальних дисциплін «Криміналістика» та «Судова експертологія», «Використання спеціальних знань у кримінальному провадженні». «Досудово слідство та судовий розгляд кримінальних справ.

У навчальному процесі використовуються наступні праці дисертанта:

1. Проценко А. М. Порівняльно-правовий аналіз проведення експертизи в суді за кримінальним законодавством України та країн ближнього зарубіжжя.

Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2021. № 4 (95). С. 209–218.

2. Проценко А. Діяльність суду у доказуванні в кримінальному провадженні. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2021 № 6 (42). С. 203–208.

3. Щербаковський М. Г., Дементьєв М. В., Проценко А. М. Критерії та види процесуальних порушень як підстави недопустимості висновку експерта. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка.* 2022. № 3 (99). С. 173–186.

4. Проценко А. М. Ініціатива суду в проведенні експертизи. *Харківський національний університет внутрішніх справ: 25 років досвіду та погляд у майбутнє (1994-2019 рр.)*: мат. міжн. наук.-практ. конф. до 25-річчя створення ун-ту (м. Харків, 22 листопада 2019 р.). Харків: Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. С. 383–384.

5. Проценко А. М. Експертні ситуації під час судового кримінального провадження. *Процесуальне та техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування*: матер. Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листопада 2019 р.). Харків: Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2019. С. 140–142.

6. Проценко А. М. Щодо ініціативи суду в залученні експерта. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженні молодих учених*: наук.-практ. конф. з нагоди святкування дня науки (м. Харків, 15 травня 2020 р.). Харків: Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2020. С. 212–216.

7. Проценко А. М. Проблеми регулювання допиту експерта під час судового провадження. *Актуальні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування*: матер. наук.-практ. семінару (м. Дніпро, 29 травня 2020 року). Дніпро: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2020. С. 298–301.

Члени комісії

Професор кафедри кримінального процесу, криміналістики та експертології факультету № 6 **Валерій ПЧОЛКІН**

Доцент кафедри кримінального процесу, криміналістики та експертології факультету № 6 **Владислав КОЛЕСНИКОВ**

Доцент кафедри кримінального процесу, криміналістики та експертології факультету № 6 **Олександра КОЧУРА**

"3" липня 2023 р.

ЗАТВЕРДЖУЮ
Директор Національного наукового
центру «Інститут судових експертиз
ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса»
Міністерства юстиції України

Сергій ТЮЛЄНЄВ

«06» жовтня 2023 року

А К Т

про впровадження результатів дисертаційного дослідження Проценко Анни Миколаївни «Процесуальні, організаційні та тактичні засади проведення експертизи в суді», поданого на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 081 «Право» у освітню діяльність Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України

Комісія в складі:

1. Агапової Олени Валеріївни, в. о. завідувача лабораторії Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса», кандидата юридичних наук;
2. Лубенцова Андрія Васильовича, заступника директора з експертної роботи Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса», кандидата юридичних наук;
3. Михальського Олега Олександровича, завідувача лабораторії Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса», кандидата юридичних наук, старшого дослідника

— цим актом засвідчує, що результати дисертаційного дослідження Проценко Анни Миколаївни «Процесуальні, організаційні та тактичні засади проведення експертизи в суді», поданого на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 081 «Право» використовуються у освітній діяльності.

Зокрема, при підготовці лекцій та методичних рекомендацій для здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії для дисципліни «Процесуальні проблеми експертного забезпечення правосуддя у кримінальному провадженні».

Впровадження результатів дисертаційного дослідження Проценко Анни Миколаївни «Процесуальні, організаційні та тактичні засади проведення експертизи в суді» у освітню діяльність Національного наукового центру

«Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України забезпечило розширення науково-методичного інструментарію під час опрацювання предмету та меж судово-експертної діяльності.

Результати дисертаційного дослідження Проценко Анни Миколаївни «Процесуальні, організаційні та тактичні засади проведення експертизи в суді» у освітню діяльність Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» мають необхідний теоретичний рівень та практичну спрямованість, сприятимуть підвищенню якості правового та організаційного забезпечення діяльності судово-експертних установ.

Голова **Андрій ЛУБЕНЦОВ**

Члени комісії **Олена АГАПОВА**

Олег МИХАЛЬСЬКИЙ

АКТ

про впровадження результатів дисертаційного дослідження Проценко Анни Миколаївни за темою «Процесуальні, тактичні та організаційні засади проведення експертизи в суді» на здобуття наукового ступеня кандидата доктора філософії за спеціальністю 081 – право.

Комісія у складі:

в.о. голови Червонозаводського районного суду м. Харкова Блага І.С.,

керівник апарату Червонозаводського районного суду м. Харкова Воронін О.О.,

заступник керівника апарату Червонозаводського районного м. Харкова Долженко В.О.,

цим актом засвідчує, що результати дисертаційного дослідження аспіранта Національного наукового центру «Інституту судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса» вивчаються під час стажування консультантів та помічників суддів.

Відображені в дисертаційному дослідженні висновки використовуються при вивченні матеріалів кримінального провадження, підготовці справ до судового розгляду, з'ясуванні питань, що стосуються призначення судових експертиз, допиту експерта в суді, отримання зразків для експертизи та формулювання питань експертові, зокрема в теоретичному та процедурному аспекті.

11.10.2023

Голова комісії І.С.Блага

Члени комісії О.О.Воронін

В.О.Долженко

Додаток Д

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧКИ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Проценко А. М. Порівняльно-правовий аналіз проведення експертизи в суді за кримінальним законодавством України та країн ближнього зарубіжжя. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2021. № 4 (95). С. 209–218. DOI: https://doi.org/10.32631/v.2021.4.18

2. Проценко А. М. Діяльність суду у доказуванні в кримінальному провадженні. Knowledge, Education, Law, Management. 2021. № 6 (42). С. 203–208. DOI: https://doi.org/10.51647/kelm.2021.6.33

3. Щербаковський М. Г., Дементьєв М. В., Проценко А. М. Критерії та види процесуальних порушень як підстави недопустимості висновку експерта. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. 2022. № 3 (99). С. 173–186. DOI: https://doi.org/10.33766/2524-0323.99.173-186

4. Щербаковський М. Г., Проценко А. М. Оцінка результатів експертного дослідження на підставі ймовірнісного підходу (за матеріалами закордонних публікацій). Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2023. Вип. 1 (30). С. 50–69. DOI: https://10.32353/ khrife.1.2023.04

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Проценко А. М. Ініціатива суду в проведенні експертизи. Харківський національний університет внутрішніх справ: 25 років досвіду та погляд у майбутнє (1994-2019 рр.): мат. міжн. наук.-практ. конф. до 25-річчя створення ун-ту (м. Харків, 22 листопада 2019 р.). Харків: Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. С. 383–384.

6. Проценко А. М. Експертні ситуації під час судового кримінального провадження. Процесуальне та техніко-криміналістичне забезпечення досудового

розслідування: матер. Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листопада 2019 р.). Харків: Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2019. С. 140–142.

7. Проценко А. М. Щодо ініціативи суду в залученні експерта. Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженні молодих учених: наук.-практ. конф. з нагоди святкування дня науки (м. Харків, 15 травня 2020 р.). Харків: Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2020. С. 212–216.

8. Проценко А. М. Проблеми регулювання допиту експерта під час судового провадження. Актуальні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування: матер. наук.-практ. семінару (м. Дніпро, 29 травня 2020 року). Дніпро: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2020. С. 298–301.

9. Проценко А. М. Одночасний допит декількох експертів у суді. Актуальні питання криміналістики та судової експертизи: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 19 листопада 2020 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 339–342.

10. Проценко А. М. Причини виклику експерта та спеціаліста до суду. Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу: матері ІІ міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 19 листопада 2020 р.). Київ: Видавництво Ліра-К, 2020. С. 469–472.

11. Проценко А. М. Залучення спеціаліста для надання консультацій та роз’яснення в суді. Проблеми теорії та практики кримінального провадження: матер. круглого столу (м. Харків, 17 червня 2021 р.). Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2021. С. 239–241.

12. Проценко А. М. Предмет допиту експерта. Актуальні проблеми кримінального процесу та криміналістики: матер. міжн. наук.-практ. конф. (м. Харків, 29 жовтня 2021 р.). Харків : Харківський нац. ун-т внутр. справ. 2021. С. 290–291.