

УДК 343.98

О. М. Калужна, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету ім. Івана Франка, кандидат юридичних наук, доцент

НАУКОВИЙ ПІДХІД ДО РОЗУМІННЯ ВІДМОВИ ЕКСПЕРТА ВІД ДАВАННЯ ВИСНОВКУ

Досліджено проблеми перешкод для виконання експертизи та давання експертного висновку. Проаналізовано питання розмежування відмови експерта від давання висновку з іншими суміжними формами організаційно-процесуальної співпраці експерта із суб'єктом, що призначив експертизу. Розглянуто ключові риси відмови експерта від давання висновку з метою формулювання цього теоретичного поняття.

Ключові слова: відмова експерта від давання висновку, види судочинства, право експерта, обов'язок експерта.

У криміналістичній літературі особливої актуальності набувають проблеми застосування судових експертиз у кримінальному судочинстві та в спеціалізованих фахових виданнях слушно звертається увага на неоднозначні підходи до вирішення одних і тих самих питань, зокрема щодо підстав відмови експерта від давання висновку в різних видах судочинства¹. Ці питання мають дискусійний характер і потребують ґрунтовного дослідження. Означені проблеми, на жаль, не були предметом прискіпливої уваги науковців у спеціальній літературі, а в коментарях до процесуальних кодексів та Законі України «Про судову експертизу» обминаються стороною й зводяться до цитування лише законодавчих норм, а до того ж вони нечітко регламентуються в законодавстві.

Здавалося б, об'єкти, завдання, предмет (коло вирішуваних питань, можливості), методи й експертні методики (тобто в цілому експертне дослідження) того чи іншого виду судової експертизи визначаються класом, родом, видом, підвидом судової експертизи і жодним чином не залежать від процесуальної процедури призначення (залучення експерта) і проведення судових експертиз. Тому в силу спільності, універсальності наукових основ різних видів судових експертиз до такої самої уніфікації, до якомога найбільш чіткої визначеності й однозначності, має прямувати процесуальне законодавство щодо проведення судової експертизи.

Після прийняття КПК України 13.04.2012 й узгоджених із ним нових редакцій Закону України «Про судову експертизу»² та Інструкції про при-

¹ Див.: Сімакова-Єфреман Е. Б. Проблеми розмежування критеріїв формулювання висновку судового експерта та повідомлення про неможливість дачі висновку / Е. Б. Сімакова-Єфреман // Криміналіст. вісн. — К., 2009. — № 1(11). — С. 36.

² Див.: Про судову експертизу: Закон України від 25 лют. 1994 р. № 4038-ХІІ (у редакції закону від 17 трав. 2012 р. № 4711-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.

значення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (далі – Інструкція)¹ закономірним було очікування, що законодавство у сфері судової експертизи ще на крок наблизиться до вироблення єдиної правової основи. Зокрема, стосовно підстав, можливостей і порядку відводу експерта, а також узгодження єдиних підстав відмови експерта від давання висновку в кримінальному, цивільному, господарському, адміністративному судочинстві, такі очікування не справдились.

Так, М. Г. Щербаковський зазначає, що підстави для відмови експерта від давання висновку в галузевому процесуальному законодавстві близькі, але між ними немає єдності², і перелічує їх, не вдаючись до аналізу, починаючи з підстав для відводу, окреслених у ст. 12 Закону України «Про судову експертизу», статтях 54 і 62 КПК 1960 р., ст. 31 ГПК, статтях 27, 29 і 30 КАС, статтях 20, 22, 23 ЦПК, п. 2.1.5 Інструкції. Далі називаються такі підстави: якщо експерту недостатньо матеріалів для вирішення поставленого питання (ст. 53 ЦПК, ст. 31 ГПК, ст. 66 КАС, п. 2.1.3 Інструкції, п. 5.2.2.2 Настанови³, ст. 77 КПК 1960 р.); коли поставлене перед експертом питання виходить за межі його компетенції, спеціальних знань (ст. 77 КПК 1960 р., ст. 22 ЦПК, ст. 29 КАС, п. 2.1.3 Інструкції, п. 5.2.2.2 Настанови); відсутність у експерта необхідних знань (ст. 53 ЦПК, ст. 31 ГПК, ст. 66 КАС); необхідність залучення інших експертів (ст. 53 ЦПК, ст. 66 КАС). Далі М. Г. Щербаковський резюмує, що «спектр підстав відмови експерта від проведення експертизи ширше за передбачений нормативними документами» та ставить собі за мету їх окреслити й класифікує їх на процесуальні та гносеологічні⁴. На перший погляд, усе викладене М. Г. Щербаковським сприймається зрозумілим і злагодженим. Однак в результаті ретельного аналізу проявляються певні суперечності та дискусійні моменти в поданій науковцем парадигмі.

Вивчення законодавства щодо підстав і порядку реалізації обґрунтованої відмови експерта (експертної установи) від давання висновку та її документального оформлення підводить до умовиводу, що розібратися в ньому далеко не просто: непослідовне, розрізнене, нечітке, подекуди недостатньо повне, не сприяє правильному й однаковому його застосуванню.

У галузевому процесуальному законодавстві *чітко й однозначно називається тільки одна підстава відмови експерта від давання висновку – якщо*

¹ Див.: Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ М-ва юстиції України від 8 жовт. 1998 р. № 53/5 (у редакції наказу від 26 груд. 2012 р. № 1950/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

² Див.: *Щербаковський М. Г.* Процесуальні та гносеологічні підстави відмови експерта від давання висновку / М. Г. Щербаковський // *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. — Х. : Право, 2011. — Вип. 11. — С. 217–225.

³ Див.: настанова про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України : наказ М-ва внутрішніх справ України від 30 серп. 1999 р. № 682 (із змінами згідно з наказом МВС України від 20 груд. 2000 р. № 900) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.univd.edu.ua/...](http://www.univd.edu.ua/)

⁴ Див.: *Щербаковський М. Г.* Указ. праця. — С. 218.

наданих експерту матеріалів недостатньо для вирішення поставленого питання (ч. 4 ст. 69 КПК, ч. 12 ст. 53 ЦПК, ч. 5 ст. 31 ГПК, ч. 12 ст. 66 КАС, п. 4.11 Інструкції, п. 5.2.2.2 Настанови). У ч. 5 ст. 31 ГПК, ч. 12 ст. 66 КАС після «недостатності матеріалів для вирішення поставленого завдання» через сполучник «або» називають ще другу підставу – якщо він не володіє необхідними знаннями для виконання покладених на нього обов'язків. У дещо іншому словесному оформленні подібну підставу через сполучник «або» названо в абз. 2 п. 2.1 Інструкції – якщо поставлені питання виходять за межі його спеціальних знань, і в п. 5.2.2.2 Настанови – якщо поставлене питання виходить за межі компетенції експерта. У ч. 12 ст. 53 ЦПК та ч. 4 ст. 69 КПК подібних положень немає. Отже, відсутність подібної підстави в ЦПК і КПК – це: 1) Прогалина галузевого законодавства і його треба доповнити? 2) Чи для цивільного й кримінального судочинства ці підстави відмови експерта від дослідження не є актуальними? 3) Чи це недолік законодавчої техніки та в цивільному й кримінальному судочинстві, ідучи в ногу з господарським та адміністративним, слід і достатньо керуватися підзаконними нормативними актами – абз. 2 п. 2.1 Інструкції та п. 5.2.2.2 Настанови; 4) Чи можливий варіант-антипод: положення КАС, ГПК, Інструкції й Настанови стосовно відсутності в експерта спеціальних знань, необхідних для відповіді на поставлені питання, є помилковими і їх потрібно виключити?

Нагадаємо, що в КПК 1960 р., зокрема в ст. 77 «Права і обов'язки експерта» в редакції від 12.07.2001, не передбачалося відмови експерта від давання висновку взагалі. У ч. 4 ст. 77 містилося таке положення: «Якщо питання, поставлене перед експертом, виходить за межі його компетенції або якщо надані йому матеріали недостатні для давання висновку, експерт у письмовій формі повідомляє орган, що призначив експертизу, про неможливість дати висновок». Отож, КПК 1960 р. передбачав тільки процедуру «повідомлення експерта про неможливість давання висновку» в статусі його обов'язків і дві підстави для цього: невідповідність меж компетенції та недостатність матеріалів.

Така сама процедура була закріплена у частинах 6, 7 ст. 53 ЦПК та частинах 6, 7 ст. 66 КАС, однак із ширшим колом підстав. У частинах 6, 7 ст. 69 чинного КПК і п. 4.7 Інструкції зафіксовані аналогічні норми: «Експерт невідкладно повинен повідомити суд про неможливість проведення ним експертизи через відсутність у нього необхідних знань або без залучення інших експертів. У разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення експерт невідкладно заявляє суду клопотання щодо його уточнення або повідомляє суд про неможливість проведення ним експертизи за заданими питаннями». У ГПК подібних положень немає. Інструкція передбачає, крім наведених у КПК, ЦПК, КАС, ще й інші ситуації, коли матеріали експертизи належить повернути суб'єкту, який її призначив.

Без сумніву, усі описані ситуації є перепонами для виконання експертного дослідження. У той самий час чи можна без розмірковувань рівняти їх під одну мірку? Чи є вони підставами для припинення проведення судової

експертизи? Чи є всі вони підставами для припинення проведення судової експертизи з ініціативи експерта? Чи є всі вони різновидом *відмови експерта від проведення експертизи*? Чи «відмова від давання висновку» та «повідомлення про неможливість давання висновку» – це терміни-синоніми, що передбачають тотожні процедури, а чи, можливо, різні? Усі ці питання залишаються відкритими.

Норма про відмову експерта від дослідження (ч. 4 ст. 69 КПК, ч. 12 ст. 53 ЦПК, ч. 5 ст. 31 ГПК, ч. 12 ст. 66 КАС) і норми про те, що експерт повинен «негайно повідомляти, клопотати і повертати особі (органу), що призначив експертизу, матеріали» (частини 6, 7 ст. 69 КПК, частини 6, 7 ст. 53 ЦПК, частини 6, 7 ст. 66 КАС та п. 4.7 Інструкції) розміщені в різних частинах щодо статусу експерта в процесуальних кодексах та Інструкції. Причому перша норма розміщена серед інших норм про права експерта, а друга група норм – серед частин, у яких ідеться про обов'язки експерта. Так само оперування різними термінами: «експерт *може відмовитися* від давання висновку», «*заява про відмову* повинна бути вмотивованою», «експерт *повинен повідомити* про неможливість проведення експертизи», «експерт *невідкладно заявляє суду клопотання* щодо уточнення запитань *або повідомляє суд про неможливість проведення ним експертизи* за заданими питаннями» – наводять на запитання: 1) Що в цьому аспекті є правом, а що обов'язком судового експерта? 2) Що є обов'язком експерта, а що – обов'язком керівника експертної установи? 3) Чи це однаковий, чи різні, але рівнозначні (рівнопорядкові) або нерівнозначні процесуально-організаційні порядки реагування на перепони для проведення експертизи? 4) Чи він або вони супроводжуються однаковими організаційно-процесуальними документами експерта (або керівника експертної установи)? Якими? – Заявою про відмову, повідомленням, клопотанням? 5) Чи на них однаковими діями, актами, рішеннями, документами має реагувати орган (особа), що призначив судову експертизу? Такі запитання залишаються відкритими.

Законодавство на зазначені запитання буквальної відповіді не дає. Ці відповіді має дати наука, узявши до уваги: 1) завдання судово-експертної діяльності; 2) процесуальне законодавство та інше організаційне регламентування у відомчих інструкціях щодо проведення судової експертизи; 3) механізм процесуальної дії – проведення судової експертизи, включаючи всі її стадії – і стадію підготування й призначення, і стадію виконання, і стадію оцінювання й перевірення висновку експерта, елементи та виявлені закономірності яких мають безпосереднє значення для вирішення цих питань.

Необхідно виробити наукове обґрунтування щодо розуміння понять «відмови експерта від проведення судової експертизи» і суміжних – «припинення судової експертизи», «зупинення виконання судової експертизи», «відводу експерта». Для цього наука насамперед має усвідомити природу відмови експерта від давання висновку, першопричину появи норми про відмову в законодавстві, на що вона остаточно спрямована, а тоді вже аналізувати коло підстав для відмови, правильність і повноту їх закріплення в

процесуальному законі та підзаконних нормативних актах, і насамкінець – систематизувати підстави для відмови, якщо їх виявиться кілька й усі вони матимуть як певні спільні, так і окремі риси. Власне такі наукові підходи вбачаються запорукою належного розуміння окресленої проблематики, вони сприятимуть формуванню теоретичних основ (наукових знань) відмови експерта від давання висновку, які перетворяться на методологічний інструмент подальшого наукового пошуку.

Однією з найважливіших функцій науки є формалізація накопичених знань, що дозволяє передавати їх у процесі навчання. Завдяки формалізації встановлених і накопичених знань у наукових поняттях і класифікаціях вони легко передаватимуться в процесі навчання та самоосвіти, що в остаточному підсумку сприятиме правильному тлумаченню законодавства й ефективному не лише правозастосуванню, а й удосконаленню правового регулювання. Тому цілком слушне міркування А. Ф. Волобуєва: «Там, де рівень формалізації недостатній, такі знання належать скоріше всього до професійного мистецтва, а не до науки. Одним із критеріїв формалізації знань є їх відбиття в чітко сформульованих поняттях, що робить їх доступними широкому колу осіб»¹. Ось із чого й слід починати – з аналізування понять і класифікацій і закінчувати їх удосконаленням.

Аналізуючи зазначену проблематику, на наш погляд, необхідно враховувати такі концептуальні положення. 1. Усі наведені в законодавстві ситуації є перепонами для проведення судової експертизи. 2. Деякі з них є підставами для організаційно-процесуальної співпраці експерта з особою (органом), який призначив експертизу, для їх усунення. 3. Деякі є уже фінальним, кінцевим наслідком такої співпраці, коли підставу для цієї співпраці не вдалось вирішити або вона виявилась невирішуваною в принципі. 4. Певні з них умовно можна назвати підставами для призупинення виконання судової експертизи, оскільки з моменту запуску такого механізму організаційно-процесуальної співпраці експерта з суб'єктом, що призначив експертизу, зупиняється встановлений строк її виконання. Так, відповідно до абз. 7 п. 1.3 Інструкції «у строк проведення експертизи не включається строк виконання клопотань експерта, усунення недоліків, допущених органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта)». 5. Певні з цих перепон належать до групи тих, що не змогли бути усунутими, і є підставою для припинення проведення судової експертизи з ініціативи експерта. 6. Певні з них, якщо їх не вдалося владнати, хоча й вийшли з ініціативи експерта, але належать до підстав-приводів для припинення проведення судової експертизи за рішенням суб'єкта, що її призначив.

На сьогодні ще не сформовано наукове поняття «відмова експерта від давання висновку» взагалі. Це законодавчий термін, і в спеціальній літературі знаходимо лише цитування норм стосовно нього та роз'яснення, що слід

¹ *Волобуєв А. Ф.* Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва / А. Ф. Волобуєв. — Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000 [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.su/book_zl295_page_12.html.

розуміти під недостатністю матеріалів. Тому почнемо зі з'ясування ключових рис «відмови» експерта від давання висновку з метою формулювання цього теоретичного поняття.

Отже, відмова експерта від давання висновку – це його право чи обов'язок? Виходячи із законодавчого формулювання, місцезнаходження норми про відмову експерта від давання висновку серед норм про права експерта, вона однозначно закріплена як *диспозитивне право, а не обов'язок експерта. Це по-перше.*

По-друге, яка причина підстави відмови? Вона недвозначно прописана в КПК, ЦПК, ГПК, КАС України та зумовлена *неможливістю результативного виконання експертного дослідження, яке, якщо й буде проведене до кінця, то закінчиться висновком про неможливість давання висновку* через недостатність наданих експерту матеріалів для вирішення поставленого питання, або, можливо, через відсутність в експерта спеціальних знань¹. Як відомо, за ставленням до встановленого факту висновки експерта бувають позитивними (стверджувальними) і негативними (заперечувальними), а за ступенем визначеності *категоричними* та *ймовірними*. Джерелом доказів визнаються тільки категоричні висновки експерта. В основу обвинувачення (згідно з презумпцією невинуватості) імовірні висновки покладені бути не можуть, але вони все ж мають орієнтує значення для висунення й перевірки версій і можуть бути взяті судом до уваги за умови їх підтвердження системою інших доказів. Третім різновидом висновку експерта за ступенем визначеності є *висновок про неможливість давання висновку*, коли поставлені експерту питання не можуть бути вирішені в силу об'єктивних причин:² недостатності порівняльних матеріалів, непридатності об'єктів для дослідження, недостатності ознак, що в них відобразилися, відсутність науково обґрунтованих методик конкретного дослідження тощо.

Якщо з деяких питань постанови слідчого (ухвали слідчого судді, суду) про призначення експертизи можуть бути надані відповіді, а інші питання вирішити неможливо, то складається один документ – висновок експерта. У ньому даються змістовні висновки, у яких устанавлюються фактичні дані, що мають значення для справи, а у вступі вказуються причини, через які частина питань не вирішувалася.

Висновок про неможливість давання висновку є результатом проведення повноцінного експертного дослідження, це умовивід, який, однак, не несе будь-якої інформації. У разі закінчення експертизи складанням висновку про неможливість вирішення питання є всі підстави вважати, що експертиза відбулася (проведена) з усіма наслідками, що з цього випливають. Тобто, якщо слідчого (суд) не влаштує висновок експерта про неможливість ви-

¹ Питання: «Чи можна вважати підставою для відмови експерта від дослідження відсутність у нього спеціальних знань, компетенції для відповіді на поставлені питання?» – потребує ґрунтовного аналізу та, зважаючи на вимоги щодо обсягу наукової статті, буде викладене в рамках іншої публікації.

² Див.: Експертизи в судовій практиці : наук.-практ. посібник / за заг. ред. В. Г. Гончаренка. — 2-ге вид., переробл. та допов. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 68.

рішення поставленого питання, – може бути призначена додаткова або повторна експертиза, допитано експерта. Але ж, сторони провадження, особливо в кримінальному судочинстві, не може влаштувати такий висновок, оскільки висновок експерта є засобом доказування (засобом установлення нових або перевірення орієнтовних даних), що має важливе значення для встановлення події злочину та інших обставин для правильного вирішення провадження. Натомість висновок про неможливість давання висновку ніяк не зрушує доказову базу з місця. Але ж судова експертиза не є «річчю в собі», «мистецтвом заради мистецтва», а сторони, суд, призначаючи її, зацікавлені насамперед отримати висновок експерта, що буде джерелом доказів (категоричний), або принаймні підтверджуватиме їх версію (позицію) – імовірний, тому-то й законодавець намагався на випередження врегулювати ситуації, коли наперед відомо, що очікується висновок про неможливість надання висновку.

По-третє, за метою правового регулювання (передбаченням у законодавстві) відмова експерта від виконання експертизи як і повідомлення про неможливість давання висновку – це превентивні заходи, інструменти на випередження, запроваджені законодавцем, що спрямовані: 1) на процесуальну економію часу й коштів, витрачених на проведення неефективної, безрезультатної судової експертизи (адже судовий розгляд на час проведення експертизи зупиняється, а організаційно-процесуальні ускладнення її проведення є підставами для продовження строків досудового розслідування й тримання під вартою; до підозрюваного, обвинуваченого в цей час застосовується запобіжний захід тощо); 2) на випередження можливого, але не заохочуваного (оскільки можливо незаконного) обмеження прав підозрюваного, обвинуваченого, а, можливо, й інших учасників процесу (наприклад, свідків чи потерпілих, чие майно є об'єктом судової експертизи та вилучене для проведення експертного дослідження тощо); 3) на виправлення описаних ситуацій відразу на етапі отримання постанови (ухвали) про призначення експертизи експертною установою чи експертом. Цей інструмент чи назвемо його умовно «мікроправовий інститут» відмови експерта від виконання експертизи практично й теоретично виправданий, потрібний. У кінцевій перспективі він спрямований на досягнення завдань судочинства (швидке та повне розкриття й розслідування кримінальних правопорушень (ст. 2 КПК), справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ (ст. 1 ЦПК), захист порушених або опсьюваних прав та охоронюваних законом інтересів (ст. 1 ГПК, ст. 2 КАС).

По-четверте, процесуальний статус і значення в доказуванні заяви про відмову. На відміну від висновку про неможливість його надання, заява експерта про відмову від проведення експертизи хоча і є процесуальним документом, який засвідчує, а) спробу одержати доказ, б) неможливість вирішити поставлені питання, і тому в) факт, що експертне дослідження не проводилося з причин недоцільності, однак вона не є джерелом доказів. Зрештою, висновок про неможливість його надання з долею натяжки, з формально-процесуальної точки зору можна вважати джерелом доказів, однак

фактично та змістовно – він жодної нової доказової інформації не несе. Тому фактичне значення обох цих процесуальних документів у доказуванні рівнозначне та сенсу дочікуватися власне висновку про неможливість його надання за результатами намагання провести повноцінне експертне дослідження суб'єкту, який призначив експертизу, немає. На основі цього впливають такі два умовиводи.

По-п'яте, глибинні причини (фактори) відмови експерта головним чином гносеологічні – пов'язані з неможливістю належно дослідити об'єкти, надані на експертизу, і дати хоч якийсь висновок за колом поставлених питань: позитивний чи негативний, категоричний чи ймовірний.

По-шосте, підстави для відмови експерта від проведення експертного дослідження (тобто для складання повідомлення про відмову) мають бути фатальними з точки зору неможливості дати висновок, і вже ніяк не можуть бути усунені організаційною співпрацею експерта (експертної установи) із суб'єктом, який призначив експертизу: запит і надання додаткових матеріалів, заміна експерта керівником експертної установи на більш кваліфікованого тощо.

Такий висновок, на жаль, через строкатість і тому складність для сприйняття законодавства не лежить на поверхні, що, безумовно, є недоліком законодавчої техніки, але він впливає із його системного аналізу та з «природи речей». Покажемо логіку цього умовиводу. Отже, у всіх процесуальних кодексах прописано, що «експерт може відмовитися від давання висновку, якщо поданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків». Це суб'єктивне диспозитивне право експерта (керівника експертної установи) і, тлумачачи окремо взяту цю норму, може видатись, що скористатися ним експерт (керівник експертної установи) може будь-коли, а хоч би й відразу, як тільки-но вбачатиме недостатність матеріалів. Однак такий висновок поспішний і хибний.

Передумова перша: частини 6, 7 ст. 53 ЦПК, частини 6, 7 ст. 66 КАС, частини 6, 7 ст. 69 КПК указують: «Експерт невідкладно повинен повідомити суд про неможливість проведення ним експертизи через відсутність у нього необхідних знань або без залучення інших експертів. У разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення експерт невідкладно заявляє суду клопотання щодо його уточнення або повідомляє суд про неможливість проведення ним експертизи за заданими питаннями». Отож у цих нормах ідеться: а) про обов'язок експерта (експерт негайно повідомляє, негайно заявляє суду клопотання); б) про наявність ще інших причин, через які неможливо провести експертизу; в) про ще два документа експерта – «клопотання про уточнення питань», «повідомлення про неможливість проведення експертизи за заданими питаннями, або через відсутність необхідних знань або без залучення інших експертів». Отже, із цих трьох тез впливає три запитання: 1) Чому повідомити, заявити клопотання суду (особі), який (яка) призначив (ла) експертизу, за наявності інших причин неможливості виконати дослідження, експерт має обов'язком, а відмовитися від виконання

експертизи – це його право? 2) Як співвідносяться всі названі документи? 3) Виходячи із цих норм, підстав для відмови експерта від дослідження одна, дві, чи більше?

Передумова друга: у п. 2.2 Інструкції зафіксовано серед інших такі два обов'язки експерта: 1) *невідкладно заявити клопотання органу (особі), який (яка) призначив (ла) експертизу (залучив (ла) експерта), щодо уточнення питань або надання відповідних матеріалів у разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення (поставлених експерту питань) або виникнення потреби в додаткових матеріалах, необхідних для проведення повного дослідження;* 2) *повідомити в письмовій формі органу (особі), який (яка) призначив (ла) експертизу (залучив(ла) експерта), про неможливість її проведення й повернути надані матеріали справи та інші документи, якщо поставлене питання виходить за межі компетенції експерта або якщо надані йому матеріали недостатні для вирішення поставленого питання, а витребувані додаткові матеріали не були надані.* Водночас, цим обов'язкам кореспондує й співвідноситься право експерта, визначене в п. 1 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про судову експертизу», у п. 2.1 Інструкції: *«відповідно до процесуального законодавства заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи?»* Ця двозначність і полярність законодавчої регламентації шкідлива для практики й остаточно заплутує правозастосовця, замість того, щоб чітко визначеною термінологією внести ясність і однозначність у розуміння практичних ситуацій і тим сприяти прийняттю адекватного до кожної ситуації правозастосовного рішення.

Аналізуючи викладене, на наш погляд, слід урахувати такі висновки та пропозиції. В останньому реченні п. 2.1 Інструкції «Права експерта» вказано, що *«експерт може відмовитися від проведення експертизи, якщо наданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків, а витребувані додаткові матеріали не надані, або якщо поставлені питання виходять за межі його спеціальних знань».* Отож, експерт за недостатності матеріалів для дослідження спершу мав би витребувати додаткові матеріали. Тобто, він не може, так би мовити «з порогу», відразу скласти заяву про відмову, а лише за умови, якщо ті не надано на його клопотання. Це положення вносить певну ясність і відповідає правильному стану речей, меті судочинства й меті судово-експертної діяльності. Адже відповідальним за якість і достатній обсяг матеріалів, що надаються на судову експертизу, є суд, слідчий чи особа, яка її залучає, бо насамперед у їх процесуальних інтересах отримати висновок експерта – джерело доказів. Експерт виконує судову експертизу за дорученням (замовленням) і в межах наданого матеріалу та не може підняти функції суду, слідчого тощо, тому в п. 2.3 Інструкції й прописана заборона експерту самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню. Отож, на експерта правильно покладено *обов'язок повідомити орган (особу), що призначили експертизу, про недостатність матеріалів, а вже в інтересах останніх здобути ці матеріали, якщо їх ще немає, і надати їх.*

Так само в законодавстві буквально читається, що заявлення експертом клопотання про надання додаткових матеріалів є його диспозитивним правом, а не обов'язком. Однак, чи відповідає це соціальній функції судово-експертної діяльності? Чи достатньо, щоб експерт надіслав повідомлення про неможливість проведення експертизи через недостатність матеріалів до суду (слідчому) і з байдужим формальним ставленням дочікуватися їх реакції – надання (ненадання) додаткових матеріалів, а у випадку, якщо матеріали будуть знову не в порядку – завернув їх ще раз черговим повідомленням, мовляв, суд (слідчий) повинен же володіти певним мінімумом спеціальних знань, необхідних для підготування й оформлення матеріалів на експертизу, нехай набиває шишки на своїй неграмотності, а строки та результат судового (досудового) провадження – не проблема експерта? Отже, чи достатньо самого повідомлення експерта, чи він повинен заявити ще й клопотання про надання додаткових матеріалів? А відтак, заявити таке клопотання – це право чи обов'язок експерта? Якщо обов'язок, то клопотання має йти в тандемі з повідомленням, чи достатньо самого клопотання?

Як уявляється, у повідомленні лише констатується сам факт недостатності матеріалів, і суб'єкт, що призначив експертизу, повідомляється про цей факт. Водночас у ході організаційних заходів суду (слідчого) щодо збирання й відбору додаткових матеріалів завжди презюмується неофіційна співпраця (консультації) з експертом щодо того, які саме матеріали доцільно та необхідно надати, у якій кількості, як їх правильно зібрати (відібрати), упакувати тощо. А ось клопотання експерта про надання додаткових матеріалів, як будь-яке процесуальне клопотання, має включати вступну, описово-мотивувальну й заключну частину, у якій саме й має бути перелік, опис та обсяг матеріалів, які необхідно надати. Отже, клопотання експерта скорочує час і зусилля суду (слідчого) на з'ясування того, які саме додаткові матеріали потрібні експерту, чому саме вони, чому саме в такому обсязі.

Зрештою, із системного аналізу завдань судочинства відповідних видів, мети правового регулювання судово-експертної діяльності, викладеної в преамбулі Закону України «Про судову експертизу» – забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою та об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки й техніки, впливає, що заявлення експертом такого клопотання є бажаним для правозастосовної практики, сприяє досягненню мети правового регулювання, адже скорочує організаційно-процесуальну тяганину, пов'язану із підготуванням додаткових матеріалів. Як уже вказувалося, судова експертиза проводиться не заради процесу її проведення, а тому надсилання експертом суду (слідчому) тільки повідомлення про недостатність матеріалів для дослідження нагадує «перекидування м'яча», систему відписок, що не обов'язково відновить призупинення проведення експертизи. Тому у всьому процесуальному галузевому законодавстві доречно чітко зафіксувати, що *заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів, уточнення запитань тощо є обов'язком експерта*, оскільки оптимізує процес усунення недоліків, що перешкоджають виконанню експертного дослідження.

НАУЧНЫЙ ПОДХОД К ПОНИМАНИЮ ОТКАЗА ЭКСПЕРТА ОТ ДАЧИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Калужна О. М.

Исследованы проблемы препятствий для производства экспертизы и дачи экспертного заключения. Проанализирован вопрос разграничения отказа эксперта от дачи заключения с другими смежными формами организационно-процессуального сотрудничества эксперта с субъектом, назначившим экспертизу. Определены ключевые черты отказа эксперта от дачи заключения с целью формулирования этого теоретического понятия.

Ключевые слова: отказ эксперта от дачи заключения, виды судопроизводства, право эксперта, обязанность эксперта.

SCIENTIFIC APPROACH TO UNDERSTANDING THE REFUSAL BY AN EXPERT TO PROVIDE A CONCLUSION

Kaluzhna O. M.

The article studies the problems of obstructions to an examination and providing a conclusion by an expert. It analyzes the issue of distinguishing the refusal by an expert to provide a conclusion from other adjacent forms of the interaction between an expert and a subject that commissioned an examination – notification of impossibility to conduct an expert study and a motion to provide additional materials. They are the forms of organizational and procedural cooperation of an expert with a person (entity) that commissioned an examination in order to remove them; they constitute grounds for suspending an examination – as soon as they are implemented the time limits for the examination are also suspended. A refusal by an expert to give a conclusion is a final result of this interaction when the parties failed to resolve the underlying problem or this problem turned out to have no resolution at all; this may be a ground for terminating an examination on the expert's initiative. The article determines the key features of a refusal by an expert to provide a conclusion in order to formulate this theoretical notion.

Keywords: refusal by an expert to give a conclusion, types of legal proceedings, an expert's right, an expert's obligations.

УДК 343.98

А. Ф. Дьяченко, ведущий научный сотрудник Харьковского НИИСЭ, кандидат технических наук, старший научный сотрудник

О ПРОЦЕССУАЛЬНОМ СТАТУСЕ ПЕРЕВОДЧИКА

Рассмотрены различные аспекты участия переводчика в судопроизводстве. Обсуждены возможности проведения идентификационных и диагностических исследований иностранной устной и письменной речи экс-