DOI: <https://doi.org/10.32353/khrife.2.2020.17>

УДК 343.98

Д. В. Пучко,

аспірант Національного наукового центру «Інститут судових експертиз
ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса», прокурор

Харківської місцевої прокуратури № 2, м. Харків, Україна,

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1332-6806>,

e-mail: puchko06111990@gmail.com

НАЛЕЖНІСТЬ І ДОПУСТИМІСТЬ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА ЯК КРИТЕРІЇ ОЦІНЮВАННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

На підставі аналізу спеціальної літератури, нормативних актів та експертної практики розглянуто основні положення, пов'язані з формуванням критеріїв оцінювання висновку експерта як джерела доказів щодо їх належності й допустимості.

Зокрема, зазначено, що під час оцінювання допустимості висновку експерта необхідно з'ясувати, чи було призначено та проведено судову експертизу відповідно до процесуального закону (за нормою ст. 4 базового Закону України «Про судову експертизу»).

Аргументовано, що виклик судового експерта як свідка для роз'яснення й доповнення його висновку може призвести до виведення його з кримінального процесу шляхом відводу, адже судовий експерт, набуваючи статусу свідка, не матиме змоги надалі проводити додаткові чи нові експертизи за цим кримінальним провадженням, тому що свідка заборонено залучати як експерта.

Ключові слова: належність доказів, допустимість доказів, висновок експерта, доказування, предмет доказування, судова експертиза.

Постановка наукової проблеми. Основними критеріями оцінювання будь-якого джерела доказів у кримінальному провадженні є їхні належність і допустимість. Це повною мірою стосується й висновку експерта. По суті, належність доказу полягає в усвідомленні його змісту та зв'язку з обставинами правопорушення. У який спосіб слідчий, прокурор або суд мають оцінити висновок експерта в кримінальному провадженні, якщо названі суб'єкти не мають спеціальних знань, а судова експертиза є основною формою застосування саме спеціальних знань у судочинстві? Розв'язанню проблемних питань оцінювання висновку щодо його належності й допустимості присвячено цю статтю.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Енциклопедичне визначення поняття «належність» (англ. *relevance*) доказу обмежено спроможністю фактичних даних містити інформацію про обставини, які належать до предмета доказування, служити аргументами (посилками) у процесі з'ясування об'єктивної істини. На думку авторів такого формулювання, вирішення питання про належність доказів потребує з'ясування двох мо-

ментів: чи належать до предмета доказування факти, для визначення яких вилучають і досліджують відповідні об'єкти (основні, проміжні чи допоміжні факти); чи спроможні фактичні дані, що є змістом доказових матеріалів, з урахуванням їх інформаційного значення, зумовити відповідні обставини предмета доказування¹. Питанням доказування й вироблення критеріїв оцінювання доказів присвячено значну кількість наукових публікацій². Так, фундаментальними у цьому аспекті є роботи Р. С. Белкіна, який дослідив сутність і методи збирання, дослідження й оцінювання доказів та наполягав на врахуванні гносеологічних аспектів доказування³. Гносеології доказування у кримінальному провадженні присвячено й роботу Н. А. Якубович, яка довела, що пізнавальний характер процесу доказування зумовлено тим, що в кожній кримінальній справі фахівці за слідами визначають раніше

¹ Юридична енциклопедія: у 6 т./редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ, 2002. Т. 4: Н — П. 720 с.

² Див., наприклад: Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. Москва, 1966. 296 с.; Владимирова Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. 464 с.; Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. 303 с.; Карнеева Л. М. Доказательства в советском уголовном процессе: учеб. пособ. Волгоград, 1988. 68 с.; Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и форма. Москва, 1976. 168 с.; Миньковский Г. М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе/Всесоюз. ин-т юрид. наук Минюста СССР. Москва, 1956. 115 с.; Михеенко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: підручник. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ, 1999. 536 с.; Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.-практ. пособ. Москва, 2001. 144 с.; Пешков М. А. Закон и полицейская практика производства ареста и обыска в уголовном процессе США (доктрина «достаточное основание»)/Российский следователь. 1999. № 4. С. 52—56; Пчеліна О. В. Особливості предмета доказування у кримінальних справах про економічні злочини та їх вплив на методику розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук/ХНУВС. Харків, 2010. 20 с.; Советский уголовный процесс/под ред. Д. С. Карева. Москва, 1956. 416 с.; Строгович М. С. Избранные труды: в 3 т. Т. 3. Теория судебных доказательств/ отв. ред. А. М. Ларин. Москва, 1991. 300 с.; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник/ отв. ред. П. А. Лупинская. Москва, 2004. 800 с.; Уголовный процесс: учеб. для вузов/ под общ. ред. П. А. Лупинской. Москва, 1995. 544 с.; Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. Москва, 1959. 168 с.; Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. II. Санкт-Петербург, 1996. С. 231; Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1997. 92 с.; Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права: Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. Санкт-Петербург, 1995. 846 с.; Якубович Н. А. Гносеологические основы доказывания по уголовному делу. Курс советского уголовного процесса: Общая часть. Москва, 1989. С. 521—542.

³ Белкин Р. С. Указ. соч. С. 3.

невідомі факти й обставини кримінального правопорушення¹. Щодо теоретичних і процесуальних питань доказів С. А. Шейфер² зазначав: елементами предмета доказування стають тільки ті обставини справи, що характеризують подію як небезпечне й каране діяння та є підставою для застосування норм права (процесуального й матеріального) з метою реалізації завдань судочинства. Окремі положення теорії судових доказів розробив М. С. Строгович, визначивши предмет доказування як фактичні обставини, що відповідають елементам складу злочину³. Згадані й інші наукові праці стали підґрунтям для розвитку теорії доказування в подальших пошуках науковців. Попри те, що в цих дослідженнях сформульовано важливі принципи положення, залишаються деякі не вирішені або дискусійні питання. Зокрема, це стосується оцінювання висновку судового експерта як джерела доказів у кримінальному провадженні, що й зумовило мету цієї статті — удосконалити наявні положення та сформулювати пропозиції щодо розв'язання проблем з досліджуваних питань.

Мета статті: на підставі аналізу спеціальної літератури, нормативних актів та експертної практики розглянути основні положення, пов'язані з формуванням критеріїв оцінювання висновку експерта як джерела доказів.

Викладення основного матеріалу дослідження. У ст. 85 Кримінального процесуального кодексу України (далі — *КПК України*) належність доказів визначено так: належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування або відсутності обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів⁴. Зв'язок із предметом доказування такого критерію оцінювання доказів, як належність, є досить очевидним, водночас довкола цього питання точиться активна дискусія. Так, В. В. Сичевський, проаналізувавши численні публікації (здебільшого російських авторів), дійшов висновку про своєчасність та актуальність новел українського кримінального процесу, спрямованих на запровадження європейських стандартів забезпечення прав і свобод особи у кримінальному провадженні, адже саме за критеріями належності й допустимості доказів відбувається їх оцінювання й імплементація норм міжнародних конвенцій у вітчизняне законодавство⁵.

¹ Якубович Н. А. Указ. соч. С. 523.

² Шейфер С. А. Указ. соч. С. 22—23.

³ Строгович М. С. Указ. соч. С. 159—160.

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (зі змін. та допов.)//*Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9—10, 11—12, 13. Ст. 88.

⁵ Сичевський В. В. Актуальні питання належності доказів у кримінальному провадженні//*Європейські перспективи*. 2015. № 4. С. 54—59.

Л. В. Головка запропонував розмежувати критерії оцінювання доказів на «жорстку» та «гнучку» моделі ¹. На думку К. Ю. Самутічевої, яка порівнювала законодавство різних країн в аспекті оцінювання доказів, кримінальний процес України, як і Російської Федерації, має «жорстку» модель оцінювання ². Зауважимо, що «жорстка» модель передбачає категоричну відмову від теорії формальних доказів, на відміну від «гнучкої», яка характеризується певною свободою оцінювання. У ст. 94 КПК України встановлено таке: слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ із позицій належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — із позицій достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення ³. При цьому жоден доказ не має наперед визначеної сили. Отже, ми не можемо погодитися з тим, що в Україні запроваджено «жорстку» модель оцінювання доказів: імовірніше (якщо брати до уваги згаданий критерій «гнучкості») в Україні діє саме змішана модель оцінювання: з одного боку, визначальним є внутрішнє переконання суб'єкта оцінювання, з іншого — обов'язкове оцінювання належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів фахівці перевіряють з позицій достатності та взаємозв'язку для ухвалення відповідного процесуального рішення.

У попередніх публікаціях ⁴ ми наводили приклади з галузі будівельно-технічної експертизи, коли висновок експерта можна визнати неналежним (тобто таким, що не має відношення (не належить) до матеріалів справи). Якщо під час оцінювання висновку експерта слідчий (прокурор, суд) з'ясує, що згадану умову не виконано, тобто досліджені об'єкти або виконані завдання не стосуються матеріалів кримінального провадження, то автоматично й висновок експерта визнають неналежним джерелом доказів. Звертаємо увагу на те, що неналежність наданого експертом висновку може бути пов'язана як із постановкою завдань чи наданням неналежних об'єктів з боку особи (органу), що призначила (призначив) експертизу, так і з дослідженням неналежних об'єктів, обраних експертом самостійно.

¹ Головка Л. В. Материалы к построению сравнительного уголовного-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство//*Труды юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова*. Кн. 11. Москва, 2009. С. 260—261.

² Самутичева Е. Ю. Заключение эксперта и его оценка в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. 189 с.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України: ...//*Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9—10, 11—12, 13. Ст. 88.

⁴ Див., наприклад: Пучко Д. В. До питання оцінювання результатів судової будівельно-технічної експертизи у кримінальному провадженні//*Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*: зб. наук. пр./редкол.: О. М. Ключев, В. Ю. Шепітько та ін. Харків, 2020. Вип. 21. С. 92—105.

А. Ю. Бутирін зазначає, що належність до справи питань (поставлених на розв'язання експертові ухвалою суду, постановою слідчого, органом дізнання) визначають під час призначення експертизи; обізнана особа, відповідаючи на них, не має виходити за змістовні межі цих питань ¹. Як саме має поводитися судовий експерт у разі, якщо питання сформульовано неясно або його редакція не відповідає розробленим рекомендаціям ², проте, зміст завдання експертові зрозумілий? Відповідно до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, у такому разі після наведення питання в редакції документа про призначення експертизи (залучення експерта) він може дати відповідні роз'яснення й викласти питання в редакції, що відповідає згаданим рекомендаціям. До того ж, якщо поставлено кілька питань, експерт має право згрупувати їх і викласти в послідовності, яка забезпечує найдоцільніший порядок дослідження; якщо деякі питання, що їх містить документ про призначення експертизи (залучення експерта), вирішували під час проведення експертиз різних видів,— то відомості (назву експертної установи, номер і дату висновку) про ці експертизи; якщо питання, поставлені на розв'язання експертизи, доцільно вирішувати в іншому порядку, аніж обумовлено в документі про призначення експертизи (залучення експерта),— зазначити, у якому порядку вирішуватимуться ці питання ³. Головним у таких випадках є те, щоб судовий експерт під час переформулювання або групування питань не порушив кола предмета доказування. Тільки в такому разі висновок експерта визнають належним доказом.

Ще одне питання, на якому хотілося б зосередити увагу, стосується експертної ініціативи. Так, відповідно до вимог п. 4 ч. 3 ст. 69 КПК України, експерт має право викладати у висновку експертизи виявлені під час її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження і щодо яких йому не було поставлено запитань ⁴. Тут важливо усвідомлювати, що експерт може розширити коло вирішуваних питань тільки в межах своїх спеціальних знань. Наприклад, коли у разі призначення будівельно-технічної експертизи судовий експерт на власні очі бачить, що підписи та цифрові записи від імені тієї самої особи в наданій для дослідження договірній документації на виконання будівельних робіт (договорах підряду

¹ Бутирин А. Ю. Теория и практика судебной строительно-технической экспертизы. Москва, 2006. 224 с.

² Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (зі змін та допов.; у ред. наказу від 27.07.2015 р. № 1350/5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення: 29.08.2020).

³ Там само.

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України: ...//Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9—10, 11—12, 13. Ст. 88.

й додатках до них, додаткових угодах тощо), а також проєктно-кошторисній та первинній звітній і виробничій документації (формах КБ-2в, КБ-3, відомостях списання матеріалів, журналах виконання робіт, актах огляду прихованих робіт, актах випробувань тощо) різняться за написанням, а в ділянках розташування підписів або цифрових написів спостерігаються видимі сліди, схожі на травлення, підчищення, замазування тощо. У таких ситуаціях для кримінального провадження може мати значення факт підроблення документів шляхом внесення до них змін або підроблення підписів певної особи. Зрозуміло, що підроблений документ не може стати підґрунтям для вирішення питань, поставлених експертові в будівельній сфері: адже судовий експерт у галузі будівництва не є фахівцем у галузі технічного дослідження документів чи почеркознавства. Саме тому він не має права розширити коло вирішуваних питань шляхом залучення до проведення досліджень експертів з почеркознавства або в галузі технічного дослідження документів. Який же вихід можливий з такої ситуації? У цьому питанні ми солідарні з Е. Б. Сімаковою-Єфремян: під час проведення саме комплексної експертизи законодавчо зумовленою й реальною стає реалізація права експерта на ініціативу в межах відповідної галузі знань (ст. 69 КПК України). Водночас авторка зазначає, що у «процесі організації комплексної експертизи за експертною ініціативою експертом-документалістом може бути вирішеним питання щодо наявності (відсутності) ознак монтажу документа (механічного або електронного), що є неможливим при проведенні окремої почеркознавчої експертизи»¹. Екстраполюючи цю тезу на галузь будівельно-технічних досліджень, можна навести такий приклад. У разі виявлення в документації на об'єкти нерухомості, будівельні матеріали, конструкції (наданій для дослідження з метою вирішення питань будівельного характеру) слідів, схожих на підроблення документів, керівник установи може організувати проведення комплексної судової експертизи в галузі будівництва й почеркознавчої (і/або технічної) експертизи документів. За результатами проведення криміналістичних досліджень можна виявити факт виконання підпису (почерку) іншою особою чи внесення змін до документів шляхом дописування, травлення, підчищення тощо. Цей факт, безумовно, допоможе слідчому вирішити питання щодо достовірності поданих документів і доцільності (недоцільності) їх врахування під час досліджень експерта будівельної спеціалізації. Такий підхід значно зекономить час проведення експертизи, оскільки складання клопотання на адресу органу (особи), що призначив (призначила) експертизу, з пропозицією залучити для дослідження відповідних експертів-криміналістів, не сприятиме оперативності виконання цього дослідження, адже це вимагає набагато більше часу.

Як ми вже зазначали, інший важливий критерій оцінювання доказів — це їх допустимість. Нормативно визначений критерій допустимості доказів

¹ Сімакова-Єфремян Е. Б. Комплексні судово-експертні дослідження: теорія та практика: монографія. Харків, 2016. С. 165.

в українському судочинстві традиційно асоціюють з вимогою дотримання норм законодавства та прав людини. Так, у ст. 86, 87 КПК України доказ визнано допустимим, якщо його здобуто в порядку, визначеному цим Кодексом. Недопустимий доказ не можна використати під час ухвалення процесуальних рішень, на нього не може посилається суд під час ухвалення свого рішення¹. Українські дослідники виокремлюють такі умови визнання доказів допустимими: отримання доказу належним суб'єктом; отримання доказу із належного джерела; дотримання належної процедури отримання доказу, а також дотримання прав і свобод людини, що гарантовані Конституцією й іншими законами України, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України; належне оформлення перебігу й результатів дії².

Адаптуємо ці вимоги до оцінювання такого засобу доказування, як висновок експерта. Під час оцінювання допустимості висновку експерта необхідно враховувати такі обставини. Передусім під час оцінювання слід з'ясувати, чи призначено та проведено судову експертизу відповідно до процесуального порядку. Такий критерій оцінювання підтверджено нормою ст. 4 Закону України «Про судову експертизу», відповідно до якої незалежність судового експерта та правильність його висновку забезпечено в обумовленому законом порядку призначення судового експерта³. Зважаючи на згаданий критерій оцінювання, якщо під час призначення та проведення експертизи порушено процесуальний порядок, то такий висновок визнають недопустимим. Наступним етапом оцінювання має бути з'ясування питання, чи дотримано права учасників кримінального провадження під час призначення та проведення судової експертизи.

Далі потрібно визначити, чи проводила експертизу особа, яка підлягає відводу. Відповідно до вимог бланкетних норм ст. 79 КПК України, експерт не має права брати участі в кримінальному провадженні та його кандидатуру відхиляють (відводять) за підставами, передбаченими ч. 1 ст. 77 цього Кодексу (з тим обмеженням, що його попередня участь у цьому кримінальному провадженні як спеціаліста, експерта не може бути підставою для відводу). Натомість ст. 77 містить підстави для відводу прокурора (слідчого, дізнавача) у разі, якщо він брав участь у цьому самому провадженні як експерт, спеціаліст або існують інші обставини, що викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості. Крім того, експерт не має права брати участі в кримінальному провадженні, якщо він проводив ревізію, перевірку

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: ...//*Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9—10, 11—12, 13. Ст. 88.

² Уголовный процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий/отв. ред.: С. В. Кивалов, С. Н. Мищенко, В. Ю. Захарченко. Харьков, 2013. С. 216.

³ Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-ХІІ (зі змінами та допов.)//*Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 28. Ст. 232.

тощо, матеріали яких використовують у цьому провадженні¹. Зрештою, оцінюючи допустимість доказу, визначають, чи дотримано процесуальну форму висновку експерта (ст. 102 КПК України).

Ми проаналізували 187 судових рішень за кримінальними провадженнями у справах про незаконне використання бюджетних коштів під час будівництва, і тільки у 25 % цих рішень було перевірено сукупність згаданих вище даних, що, на нашу думку, свідчить про неналежний стан оцінювання висновків експертів як допустимих джерел доказів.

Зокрема, ст. 87 КПК України обумовлено, що недопустимими є докази, «отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини»². Отже, за приписами згаданої статті КПК, істотними є порушення прав людини та її основних свобод, а суд зобов'язаний визнати такі докази недопустимими. Законодавець визначає чіткі правила, відповідно до яких докази визнаються недопустимими. *По-перше*, якщо процесуальним законом передбачено для здійснення певних дій отримати попередній дозвіл суду, а натомість ці дії проведено з повним чи суттєвим ігноруванням цієї норми. *По-друге*, доказ визнають недопустимим у разі, якщо буде доведено факти застосування катування під час їх отримання. Поряд із катуванням заборонено також жорстоке, нелюдяне або таке, що принижує честь і гідність особи, поводження, або намір чи погрози застосувати таке поводження. Крім того, право особи на захист є невід'ємним конституційним правом людини та громадянина, саме тому порушення цього права під час здобуття доказів є підставою для визнання їх недопустимими. До того ж, на жаль, ще не набуло обов'язкового характеру повідомлення (роз'яснення) особі про те, що вона має право відмовитися від давання показань чи пояснень і не відповідати на запитання у випадках, передбачених законом. Законом також передбачено право на перехресний допит, тому порушення цього права суд обов'язково визнає суттєвим³. У КПК недопустимими також визнано докази, здобуті з показань свідка, якого надалі визнали підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Саме тому вважаємо хибною практику допиту експерта як свідка (або отримання від нього показань як від свідка), про що йтиметься далі, тому що трапляються випадки, коли судовому експерту повідомляють про підозру у разі незгоди з результатами проведеної ним експертизи (за ст. 384 Кримінального кодексу України⁴).

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: ...//Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9—10, 11—12, 13. Ст. 88.

² Там само.

³ Там само.

⁴ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341- III (зі змін. та допов.)//Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 25—26. Ст. 131.

Законодавці передбачили й інші підстави для визнання доказів недопустимими. Докази, передбачені згаданою вище статтею КПК, суд має визнати недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, коли вирішується питання про відповідальність за вчинення істотного порушення прав і свобод людини, унаслідок якого такі відомості було отримано ¹.

Ще одне проблемне питання, якому необхідно приділити окрему увагу. Ми вже звертали увагу на той факт, що неприпустимим є виклик судового експерта для роз'яснення ним свого висновку як свідка. Водночас узагальнення практики викликів судових експертів свідчить про те, що як свідків експертів викликають доволі часто для допиту щодо проведеної експертизи (це підтверджує практично 57 % викликів і повісток). У цьому аспекті зазначимо, що п. 1 і 2 ч. 5 ст. 69 КПК передбачено правило, відповідно до якого експерт зобов'язаний не тільки провести повне дослідження й дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому запитання, а в разі необхідності — роз'яснити його, а й прибути до суду й дати відповіді на запитання під час допиту. Тобто на допит судовий експерт зобов'язаний з'явитися тільки до суду. На стадії досудового розслідування він має надати роз'яснення щодо проведеної ним експертизи як експерт.

Як бачимо, у законодавстві сформульовано чітке правило, згідно з яким, за необхідності у роз'ясненні висновку судового експерта, таке роз'яснення можна отримати тільки від процесуальної особи експерта, а не свідка. На жаль, у практиці досудового розслідування доводилося спостерігати інший підхід. Ми вже звертали увагу на випадок з хибної, як на нашу думку, практики оцінювання висновку судового експерта, коли судового експерта викликали на допит як свідка. Фабула справи така. Для визначення фактичних даних та обставин кримінального провадження орган досудового розслідування ініціював проведення судової експертизи. Оскільки під час здійснення нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва в прокурора виникли обґрунтовані сумніви щодо правильності висновків експерта, прокурор, зі свого боку, ініціював призначення повторної експертизи — експертів іншої спеціалізованої експертної установи, який дійшов протилежних висновків. Слідчий органу досудового розслідування, який ініціював проведення первинної експертизи, викликав як свідка на допит судового експерта, який проводив повторну експертизу. Експертна установа оскаржила це рішення, зважаючи на те, що експерта, який проводив у кримінальному провадженні судову експертизу, для її роз'яснення й доповнення не можна викликати як свідка, оскільки це порушує законодавство України в частині надання показань судовим експертом. Адже відповідно до вимог ст. 79 КПК, де викладено підстави для відводу експерта, експерт не має права брати участі в кримінальному провадженні

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: ...//Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9—10, 11—12, 13. Ст. 88.

та його кандидатуру відхиляють за підставами, передбаченими ч. 1 ст. 77 цього Кодексу («Підстави для відводу прокурора, слідчого, дізнавача»), з тим обмеженням, що його попередня участь у цьому кримінальному провадженні як експерта не може бути підставою для відводу. Корелюючи вимоги ст. 77 зі ст. 79 КПК, слід дійти висновку про необхідність заявити відвід тому експертові, який брав участь у кримінальному провадженні як свідок. Отже, виклик судового експерта з метою роз'яснення й доповнення його висновку як свідка може призвести до виведення із кримінального процесу судового експерта шляхом відводу. Це не дасть змоги судовому експертові, допитаному як свідок, у подальшому брати участь у цьому кримінальному провадженні як експертові. Якщо ж судовий експерт, допитаний як свідок, у подальшому у цьому кримінальному провадженні проведе, наприклад, додаткову експертизу, то її може бути визнано недопустимим доказом, оскільки її провів свідок у цьому кримінальному провадженні, що заборонено чинним законодавством. Тобто, зважаючи на норми чинного КПК України, судовий експерт може надати роз'яснення з питань проведеної ним судової експертизи у кримінальному провадженні тільки як експерт, а не як свідок¹.

Висновки. Отже, підбиваючи підсумки проведеного дослідження, можна дійти таких висновків. Основними критеріями оцінювання будь-якого джерела доказів у кримінальному провадженні є їх належність і допустимість. Ми підтримуємо точку зору тих науковців, які вважають своєчасним та актуальним уведення новел українського кримінального процесу, пов'язаних із запровадженням європейських стандартів забезпечення прав і свобод особи. Якщо брати до уваги критерій «гнучкості» або «жорсткості» моделі оцінювання, то в Україні діє змішана модель: з одного боку — визначальним є внутрішнє переконання суб'єкта оцінювання, з іншого — обов'язкове оцінювання належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів перевіряють з позицій достатності та взаємозв'язку для ухвалення відповідного процесуального рішення. У разі якщо досліджені експертом об'єкти або виконані завдання не мають відношення до матеріалів кримінального провадження, то автоматично висновок експерта також визнають неналежним джерелом доказів. Звертаємо увагу на те, що неналежність наданого висновку експерта може бути пов'язана як з постановкою завдань чи наданням неналежних об'єктів з боку особи (органу), що призначила (призначив) експертизу, так і з дослідженням неналежних об'єктів, обраних експертом самостійно. Під час оцінювання допустимості висновку експерта необхідно враховувати такі обставини. Передусім під час оцінювання слід з'ясувати, чи судову експертизу

¹ Докладніше про це див.: Пучко Д. В. До питання про умови визнання висновку судової експертизи допустимим джерелом доказів у кримінальному провадженні//*International scientific and practical conference "Legal Practice in EU Countries and Ukraine at the Modern Stage"* (Arad (Romania), 25—26.01.2019). 2019. P. 558—560.

призначено та проведено відповідно до процесуального порядку. Такий критерій оцінювання підтверджено нормою ст. 4 базового Закону України «Про судову експертизу», відповідно до якої незалежність судового експерта та правильність його висновку забезпечено визначеним законом порядком призначення судового експерта. Аналіз судової практики продемонстрував, що тільки у 25 % рішень перевірено сукупність даних, що мають важливе значення для оцінювання висновку експерта як джерела доказів, а це, на нашу думку, свідчить про неналежний стан оцінювання висновків експертів як допустимих джерел доказів.

Виклик судового експерта з метою роз'яснення та доповнення його висновку як свідка може призвести до виведення з кримінального процесу судового експерта шляхом відводу. Це не дасть змоги судовому експертові, допитаному як свідок, у подальшому брати участь у цьому кримінальному провадженні як експертові. Якщо судовий експерт, допитаний як свідок, у подальшому у цьому кримінальному провадженні проведе, наприклад, додаткову експертизу, то суд може визнати її недопустимим доказом, оскільки її провів свідок у цьому кримінальному провадженні, що заборонено чинним законодавством. Тобто, спираючись на норми чинного кримінального процесуального законодавства України, судовий експерт може надати роз'яснення з питань проведеної ним судової експертизи у кримінальному провадженні тільки як експерт, а не як свідок.

References

- Belkin, R. S. (1966). *Sobiranie, issledovanie i otsenka dokazatelstv. Sushchnost i metody*. Moscow [in Russian].
- Butyrin, A. Iu. (2006). *Teoriia i praktika sudebnoi stroitelno-tekhicheskoi ekspertizy*. Moscow [in Russian].
- Cheltcov-Bebutov, M. A. (1995). *Kurs ugovovno-protcessualnogo prava: Ocherki po istorii suda i ugovovnogo protcessa v rabovladelcheskikh, feodalnykh i burzhuznykh gosudarstvakh*. Sankt-Peterburg [in Russian].
- Foinitskii, I. Ia. (1996). *Kurs ugovovnogo sudoproizvodstva: v 2 t. T. II*. Sankt-Peterburg, [in Russian].
- Golovko, L. V. (2009). Materialy k postroeniiu sravnitel'nogo ugovovno-protcessualnogo prava: istochniki, dokazatelstva, prevaritел'noe proizvodstvo. *Trudy iuridicheskogo fakulteta MGU im. M. V. Lomonosova*. Kn. 11. Moscow [in Russian].
- Gorskii, G. F., Kokorev, L. D., Elkind, P. S. (1978). *Problemy dokazatelstv v sovetskom ugovovnom protcesse*. Voronezh [in Russian].
- Iakubovich, N. A. (1989). Gnoseologicheskie osnovy dokazyvaniia po ugovovnomu delu. *Kurs sovetskogo ugovovnogo protcessa: Obshchaia chast*. Moscow [in Russian].
- Karneeva, L. M. (1988). *Dokazatelstva v sovetskom ugovovnom protcesse: ucheb. posob*. Volgograd [in Russian].
- Kryminalnyi kodeks Ukrainy (2001): Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. № 2341- III (zi zmin. ta dopov.). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*. № 25—26. St. 131 [in Ukrainian].

- Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy (2013): Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI (zi zmin. ta dopov.). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*. № 9—10, 11—12, 13. St. 88 [in Ukrainian].
- Lupinskaia, P. A. (1976). *Resheniia v ugovnom sudoproizvodstve. Ikh vidy, sodержanie i forma*. Moscow [in Russian].
- Minkovskii, G. M. (1956). *Predely dokazyvaniia v sovetskom ugovnom protsesse*. Vsesoiuz. in-t iurid. nauk Miniust SSSR. Moscow [in Russian].
- Mykheienko, M. M., Nor, V. T., Shybiko, V. P. (1999). *Kryminalnyi protses Ukrainy: pidruchnyk*. 2-he vyd., pererob. i dopov. Kyiv [in Ukrainian].
- Orlov, Iu. K. (2001). *Osnovy teorii dokazatelstv v ugovnom protsesse: nauch.-prakt. posob*. Moscow [in Russian].
- Pchelina, O. V. (2010). *Osoblyvosti predmeta dokazuvannia u kryminalnykh spravakh pro ekonomichni zlochyyny ta yikh vplyv na metodyku rozsliduvannia*. (Abstract of candidates thesis). KhNUVS. Kharkiv [in Ukrainian].
- Peshkov, M. A. (1999). Zakon i politseiskaia praktika proizvodstva aresta i obyska v ugovnom protsesse SShA (doktrina «dostatochnoe osnovanie»). *Rossiiskii sledovatel*. № 4 [in Russian].
- Pro sudovu ekspertyzu (1994): Zakon Ukrainy vid 25.02.1994 r. № 4038-KhII (zi zminamy ta dopov.). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*. № 28. St. 232 [in Ukrainian].
- Pro zatverdzhennia Instruksii pro pryznachennia ta provedennia sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen ta Naukovo-metodychnykh rekomendatsii z pytan pidhotovky ta pryznachennia sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen*: nakaz Miniustu Ukrainy vid 08.10.1998 r. № 53/5 (zi zmin. ta dopov.; u red. nakazu vid 27.07.2015 r. № 1350/5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (data zvernennia: 29.08.2020) [in Ukrainian].
- Puchko, D. V. (2019). Do pytannia pro umovy vyznannia vysnovku sudovoi ekspertyzy dopustymym dzherelom dokaziv u kryminalnomu provadzhenni. *International scientific and practical conference "Legal Practice in EU Countries and Ukraine at the Modern Stage"* (Arad (Romania), 25—26.01.2019) [in Ukrainian].
- Puchko, D. V. (2020). Do pytannia otsiniuvannia rezultativ sudovoi budivselno-tekhnichnoi ekspertyzy u kryminalnomu provadzhenni. *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky*: zb. nauk. pr. Eds.: O. M. Kliuiev, V. Yu. Shepitko ta in. Kharkiv. Vyp. 21 [in Ukrainian].
- Samuticheva, E. Iu. (2015). *Zakliuchenie eksperta i ego otsenka v ugovnom protsesse*. (Candidates thesis). Moscow [in Russian].
- Sheifer, S. A. (1997). *Dokazatelstva i dokazyvanie po ugovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniia*. Toliatti [in Russian].
- Simakova-Yefremian, E. B. (2016). *Kompleksni sudovo-ekspertni doslidzhennia: teoriia ta praktyka*: monohrafiia. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
- Sovetskii ugovlovnyi protsess*. (1956). Ed.: D. S. Karev. Moscow [in Russian].
- Strogovich, M. S. (1991). *Izbrannye trudy*: v 3 t. T. 3. *Teoriia sudebnykh dokazatelstv*. A. M. Larin (ed.). Moscow [in Russian].
- Sychevskiy, V. V. (2015). Aktualni pytannia nalezhnosti dokaziv u kryminalnomu provadzhenni. *Ievropeiskii perspektyvy*. № 4 [in Ukrainian].
- Ugovno-protsessualnoe pravo Rossiiskoi Federatsii* (2004): uchebnik. P. A. Lupinskaia (ed.). Moscow [in Russian].

- Ugolovnyi protsess* (1995): ucheb. dlia vuzov. P. A. Lupinskaia (ed.). Moscow [in Russian].
- Ugolovnyi protsessualnyi kodeks Ukrainy: Nauchno-prakticheskii kommentarii* (2013). Eds.: S. V. Kivalov, S. N. Mishchenko, V. Iu. Zakharchenko. Kharkiv [in Russian].
- Ulianova, L. T. (1959). *Otcenka dokazatelstv sudom pervoi instancii*. Moscow [in Russian].
- Vladimirov, L. E. (2000). *Uchenie ob ugolovnykh dokazatelstvakh*. Tula [in Russian].
- Yurydychna entsyklopediia: u 6 t.* (2002). Eds.: Yu. S. Shemshuchenko (vidp. red.) ta in. Kyiv. T. 4: N — P [in Ukrainian].

Д. В. Пучко

ОТНОСИМОСТЬ И ДОПУСТИМОСТЬ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА КАК КРИТЕРИИ ОЦЕНИВАНИЯ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

В статье на основании анализа специальной литературы, нормативных актов и экспертной практики рассмотрены основные положения, связанные с формированием критериев оценивания заключения эксперта как источника доказательств (с точки зрения их относимости и допустимости). Приведены аргументы в пользу того, что, если исследованные экспертом объекты или решённые задачи не имеют отношения к материалам уголовного производства, то, соответственно, и заключение эксперта должно быть признано неотносимым источником доказательств.

Оценивая допустимость заключения эксперта, необходимо установить, в соответствии ли с процессуальным порядком была назначена и проведена судебная экспертиза. Такой критерий оценивания подтверждается нормой ст. 4 Закона Украины «О судебной экспертизе», согласно которой независимость судебного эксперта и правильность его заключения обеспечены установленным законом порядком назначения судебного эксперта.

Аргументировано, что вызов судебного эксперта в качестве свидетеля с целью разъяснения и дополнения его заключения может привести к выведению его из уголовного процесса путём отвода. Выполнившее судебную экспертизу сведущее лицо, допрошенное в качестве свидетеля, не сможет в дальнейшем принять участие в этом уголовном производстве в качестве эксперта. Если же судебный эксперт, допрошенный в качестве свидетеля, в дальнейшем в этом уголовном производстве проведёт, например, дополнительную экспертизу, то её могут признать недопустимым доказательством, поскольку её провёл свидетель в этом уголовном производстве, что запрещено законом. То есть, исходя из норм действующего уголовного процессуального законодательства Украины, судебный эксперт может давать разъяснения по вопросам проведённой им судебной экспертизы в уголовном производстве только как эксперт, а не как свидетель.

Ключевые слова: относимость доказательств, допустимость доказательств, заключение эксперта, доказывание, предмет доказывания, судебная экспертиза.

D. Puchko

**RELEVANCE AND RELIABILITY OF AN EXPERT CONCLUSION
AS A CRITERIA FOR EVALUATING FORENSIC EXAMINATION**

Based on the analysis of special literature, regulations and forensic expert practice, the article considers the main provisions related to formation of criteria for evaluating a forensic expert report as a source of evidence in terms of their relevance and admissibility.

Arguments are provided regarding the fact that if objects investigated by a forensic expert or solved tasks do not relate to materials of criminal proceedings, then, accordingly, a forensic expert report should be recognized as an irrelevant source of evidence.

When assessing admissibility of a forensic expert report, it is crucial to establish whether a forensic examination was appointed and conducted in accordance with the procedural order. Such an evaluation criterion is supported by regulations of Article Four of the Fundamental Law of Ukraine: “On Forensic Science”, according to which independence of a forensic expert and validity of his findings are ensured by the procedure for appointing a forensic expert determined by law.

It is argued that calling on a forensic expert as a witness for the purpose of clarifying and supplementing his report may lead to his withdrawal from the criminal process by means of recusal. An expert who has conducted forensic examination, interrogated as a witness, will not be able to participate in this criminal proceeding as a forensic expert in the future. If a forensic expert interrogated as a witness will carry out, for example, an additional forensic examination in this criminal proceeding in the future, then it may be recognized as inadmissible evidence, since it was conducted by a witness in this criminal proceeding, which is prohibited by law. That is, based on the regulations of the current criminal procedural legislation of Ukraine, a forensic expert can provide clarifications on the issues of forensic examination carried out by him in criminal proceedings only as a forensic expert and not as a witness.

Keywords: relevance of evidence, admissibility of evidence, forensic expert report, proof, subject of proof, forensic examination.

Надійшла до редколегії 15.10.2020

Пучко Д. В. Належність і допустимість висновку експерта як критерії оцінювання судової експертизи. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : зб. наук. пр. / редкол.: О. М. Ключев, В. Ю. Шепітько та ін. Харків : Право, 2020. Вип. 22. С. 226—239. DOI: <https://doi.org/10.32353/khrife.2.2020.17>.