

Г. К. Авдєєва, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташица, НАПрН України

МІСЦЕ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У НАУКОВО-ТЕХНІЧНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СЛІДЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ЗМАГАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Постановка проблеми. Науково-технічний прогрес і стрімкий розвиток інформаційних технологій змінює способи вчинення і приховування злочинів, а також підготовки до них. Злочинці у своїй протиправній діяльності використовують сучасні науково-технічні засоби та інноваційні технології, залишаючи при цьому специфічні сліди (у т.ч. цифрові). Це ускладнює роботу слідчого зі збирання доказів та вимагає від нього використання спеціальних знань для встановлення певної доказової інформації.

Пізнавальна діяльність слідчого здійснюється лише визначеними у кримінальному процесуальному законодавстві засобами та має відповідати принципам змагальності у кримінальному судочинстві. Однак через відсутність паритету між сторонами кримінального провадження процес залучення експерта не повною мірою відповідає принципу змагальності і рівності сторін. Перехід до змагального кримінального процесу у частині використання спеціальних знань передбачає узагальнення й аналіз існуючої слідчої та судової практики, а також удосконалення процесуального порядку залучення експерта різними учасниками кримінального провадження в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам використання спеціальних знань у кримінальному провадженні приділяли увагу такі провідні українські та іноземні науковці: Т. В. Авер'янова, Л. Ю. Ароцкер, В. Д. Арсеньєв, В. П. Бахін, В. В. Бірюков, М. Є. Бондар, А. І. Вінберг, В. Г. Гончаренко, Г. Л. Грановський, А. В. Дулов, В. А. Журавель, О. М. Зінін, А. В. Іщенко, Н. І. Клименко, В. А. Колесник, В. О. Коновалова, М. В. Костицький, В. К. Лисиченко, Н. П. Майліс, Г. М. Надгорний, О. Р. Росинська, М. В. Салтєвський, М. Я. Сегай, Е. Б. Сімакова-Єфремян,

Ю. В. Шепітько, М. Г. Щербаковський, О. Р. Шляхов та ін. Незважаючи на досить широкий спектр досліджуваних проблем у цій галузі, окремі питання залишаються недостатньо опрацьованими. Зокрема, це стосується проблем реалізації принципу змагальності у кримінальному провадженні в частині залучення експерта.

Метою статті є визначення ролі судово-експертних досліджень у науково-технічному забезпеченні слідчої діяльності в умовах змагального кримінального провадження, розгляд окремих проблем залучення експерта стороною захисту і потерпілим, аналіз нормативно-правового забезпечення судово-експертної діяльності, виявлення проблем, що перешкоджають реалізації прав сторони захисту і потерпілого на використання спеціальних знань та розробка пропозицій щодо їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Важлива роль висновків експерта у науково-технічному забезпеченні слідчої діяльності виявляється у підвищенні результативності процесу доказування завдяки збору такої доказової інформації, яку отримати слідчому без залучення експерта неможливо. Слідчий, залучаючи експерта, не лише отримує висновок експерта як джерело доказів, а й з'ясовує походження й причинні зв'язки окремих фактів, слідів і їх ознак. Аналіз і оцінка висновку експерта дозволяє слідчому надати правильну оцінку певному юридично значущому факту чи явищу. Найбільш яскравим прикладом отримання доказової інформації лише завдяки висновкам експерта є результати експертного дослідження цифрових слідів при розслідуванні так званих «комп'ютерних» злочинів.

За результатами анкетування та інтерв'ювання слідчих установлено, що понад 70 % підслідних

чинять протидію слідству шляхом надання неправдивих свідчень, вигадкування неіснуючих подій, інсценування місця події, фальсифікації доказів, утворення хибного алібі, підштовхування інших учасників процесу до змін показань або висловлювання неправди, самообмови, приховування доказової інформації тощо¹. В таких умовах слідчому для встановлення істини доводиться залучати експерта. Тобто судові експертизи підвищують якість науково-технічного забезпечення слідчої діяльності² і широко використовуються в кримінальному процесі³.

Збирання доказів у кримінальному провадженні в Україні здійснюється його сторонами, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 93 КПК України)⁴. При цьому сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів (ч. 2 ст. 22 КПК України). Оскільки висновки експертів віднесено до процесуальних джерел доказів (ст. 84 КПК України), обидві сторони кримінального провадження (обвинувачення і захисту) мають рівні права на збір і подання доказової інформації, отриманої за допомогою спеціальних знань. Однак на сьогодні сторони кримінального провадження та потерпілий не мають рівних процесуальних прав і можливостей щодо збирання доказів шляхом за-

лучення експерта через відсутність доступу до речових доказів, які слугують об'єктами судової експертизи⁵. Сторона захисту і потерпілий можуть лише ініціювати перед слідчим, прокурором, слідчим суддею залучення експерта з метою одержання доказової інформації шляхом дослідження речових доказів, але така ініціатива законодавчо не забезпечена примусом виконання.

Сторони кримінального провадження і потерпілий не мають можливості залучити незалежного експерта через законодавчі заборони на проведення криміналістичних, судово-медичних та судово-психіатричних судових експертиз (ст. 7 Закону України «Про судову експертизу») незалежними (приватними) судовими експертами.

В окремих державних експертних установах через відсутність обладнання або експертів певних спеціальностей взагалі не проводяться деякі види криміналістичних експертиз. При цьому слідчі не можуть без оплати за експертне дослідження звернутися в іншу експертну установу, яка знаходиться поза межами їх регіону (експертні установи в Україні працюють за регіональним принципом). Результати анкетування 125 слідчих МВС України показали, що іноді вони взагалі не залучають експерта через відсутність коштів на проведення експертизи (5,6 %) або через труднощі у відібранні зразків для експертизи (2,1 %). Зазначені фактори негативно впливають на ефективність розслідування злочинів.

У слідчих є проблеми із залученням судово-медичного експерта тому, що через заборону проведення судово-медичних експертиз недержавними експертними установами іноді суди не визнають висновки судово-медичної експертизи як джерело доказів у кримінальних провадженнях, посиляючись на те, що експертні дослідження всупереч ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» були проведені в недержавних експертних установах⁶ (на сьогодні всі Бюро судово-медичних експертиз в Україні є недержавними і належать до об'єктів комунальної власності).

⁵ Авдєєва Г. 'Судова експертиза в кримінальному судочинстві України: дискусійні питання' Матеріали 14 міжнар. конгресу, 'Криміналістика та судова експертологія: наука, навчання, практика' У 2-х т. Т. 2. (Видавничий дім, «Гельветика», 2018) 379 <http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15673/1/Avdeeva_370-380.pdf> (дата звернення 15.02.2021)

⁶ Узагальнення судової практики про застосування судами кримінально-процесуального законодавства при призначенні судових експертиз і використання їх висновків у кримінальному судочинстві : Постанова пленуму ВСУ URL: <https://zakon.osmark.com.ua/yuzagalnyennya-vssu-sudovi-ekspertizi/> (дата звернення 12.02.2021)

¹ Мілорадова Н Е, 'Специфіка слідчої діяльності та фактори, що її ускладнюють' 2007 Проблеми екстремальної та кризової психології Вип.2, 104. <<https://nuczu.edu.ua/sciencearchive/ProblemsOfExtremeAndCrisisPsychology/vol2/15.pdf>> (дата звернення 15.02.2021)

² Примітка. Як показують результати анкетування 125 слідчих, 76,9 % з них завжди під час розслідування злочинів залучають експерта, а 16,2 % слідчих повідомили, що їм доводилося двічі призначати експертизу (первинну й повторну) з метою вирішення тих самих питань. В деяких випадках (2,4 %) висновки експерта навіть спростували слідчу версію. 85 % респондентів зазначили, що залучення експерта позитивно позначається на їх діяльності і значно прискорює встановлення фактів, що мають значення у провадженні, що, у свою чергу, зменшує терміни розслідування злочинів.

³ Примітка. Результати узагальнення 75 кримінальних проваджень показали, що найчастіше під час розслідування злочинів проти життя і здоров'я особи призначалися такі експертизи: судово-медична – 86,3 %, генотипоскопічна (ДНК) – 2,8 %, цитологічна – 15,2 %, криміналістична – 65,8 % (в т.ч. – дактилоскопічна – 62,5 %, слідів ніг і взуття – 18,5 %, слідів знарядь зламу та інструментів – 7,4 %, вузлів і петель – 2,9 %, фотопортретна – 3,8 %, технічна експертиза документів – 2,9 %, судово-хімічна – 6,7 %, судово-біологічна – 16,5 %, ґрунтознавча – 3,4 %, металознавча – 2,4 % та ін.), почеркознавча – 2,9 %, товарознавча – 9,5 %, пожежно-технічна – 1,7 % та ін.

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України від 5 квітня 2001 року №2341-III URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення 14.02.2021)

На відміну від України, у країнах-членах Європейського Союзу суд доручає проведення судових експертиз не лише експертам державних спеціалізованих експертних установ, а й будь-якій приватній особі, колективу осіб, комісії осіб або будь-якій установі¹.

Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод однією з основних цінностей демократичного суспільства є право на справедливе правосуддя². Це, серед іншого, передбачає існування рівності сторін судового процесу та процесуальну змагальність. При цьому всі докази, прийняті судом, мають бути доступними для сторін провадження для їх використання у змагальних дебатах³. Зокрема, в Італії адвокати підозрюваного і потерпілого відповідно до ст. 327-bis КПК Італії навіть мають право проводити власне розслідування, результати якого розглядаються судом як докази.⁴ Згідно зі ст. 225 КПК Італії кожна зі сторін має право залучати своїх «технічних консультантів» для проведення експертизи або рецензування експертних висновків⁵. Основним критерієм для обрання такої обізнаної особи є наявність у неї спеціальних знань у певній галузі.

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) наголошує на важливості здійснення доказування в межах змагальної судової процедури та дотримання принципу рівності процесуальних засобів, а також на тому, що кожній стороні має надаватись можливість подання доказів та забезпечувати умови, які не ставлять її в істотно невідгдане становище у порівнянні з іншою стороною⁶. Тобто обидві

сторони кримінального провадження повинні мати рівні можливості у залученні експерта. Навіть 88,8 % із 355 анкетованих слідчих прокуратури (121 респондент) та МВС (234 респонденти) України підтримують ідею щодо надання права стороні захисту самостійно залучати експерта. При цьому 44 % респондентів допускають можливість надання стороні захисту об'єктів для проведення експертизи залученим нею експертом. Проте 78 % слідчих вважають, що у разі надання стороні захисту об'єктів для експертизи, вони повинні мати можливість ознайомлюватися із питаннями експертів та його висновком⁷.

У постанові Європейського Суду з прав людини від 21.04.2011 р. (скарга № 42310/04 щодо катування особи електричним струмом у відділі поліції) зазначено про порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод шляхом ігнорування слідчим і судом важливого джерела доказів – висновку альтернативної судово-медичної експертизи, виконаної приватним центром судово-медичних експертиз⁸. Таку саму правову позицію висловив і Верховний Суд у постанові від 5.08.2020 р. (справа № 753/10028/18, провадження № 51-121км20), зазначивши, що з метою забезпечення дотримання принципу змагальності сторін сторона захисту відповідно до ч. 2 ст. 101 КПК України має право надати висновок альтернативної експертизи, а суд зобов'язаний його розглянути у сукупності з іншими доказами⁹.

Висновки. Результати узагальнення кримінальних проваджень та судової практики в Україні й аналіз рішень ЄСПЛ та результатів анкетування слідчих МВС України показали, що судова експертиза є важливим елементом науково-технічного забезпечення слідчої діяльності. Залучення експерта допомагає слідчому підвищити результативність розслідування злочину та скорочує його терміни. У висновку експерта міститься така доказова інформація, яку слідчому часто неможливо отримати без використання спеціальних знань. Однак через законодавчі заборони слідчий позбавлений

¹ Protocol (№3) on the statute of the court of justice of the European Union (Official Journal of the European Union, 2016) St. 25 URL: EUR-Lex – 12016E/PRO/03 – EN – EUR-Lex (europa.eu) (дата звернення 12.02.2021)

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 14.02.2021)

³ Кавакін А. О. (упоряд.) Документи Консультативної ради європейських суддів (In Jure, 2015) 347 <[https://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6](https://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6)> (дата звернення 15.02.2021)

⁴ Luca Lupària, Mitja Gialuz, 'The Italian Criminal Procedure. Thirty Years after the Great Reform, in Roma'. (2019) 1 Tre Law Review. 26–72. <<http://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2020/01/Italian-criminal-procedure-thirty-years-after-the-great-reform.pdf>> (дата звернення 17.02.2021)

⁵ Codice di procedura penale Parte Prima [Code of Criminal Procedure. Part one] Italy URL: https://www.legislationline.org/download/id/4357/file/Italy_CPC_updated_till_2012_Part_1_it.pdf (дата звернення 16.02.2021)

⁶ Фулей Т.І. (упоряд.) *Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів* (ВАІТЕ, 2017) 231

⁷ Куриленко Д. В. 'Інститут обізнаних осіб у змагальному кримінальному провадженні' (Дисс канд юрид наук Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2017) 236–237. (дата звернення 10.02.2021).

⁸ Case of Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine. (Application no. 42310/04). European Court of Human Rights, International Courts; Decision, Causa on 21.04.2011. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/030430/> (дата звернення 15.02.2021)

⁹ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду України від 05 серпня 2020 року № 753/10028/18 (51-121км20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90906049> (дата звернення 10.02.2021)

Journal articles

3. Luca Lupária, Mitja Gialuz, 'The Italian Criminal Procedure. Thirty Years after the Great Reform, in Roma'. (2019) 1 Tre Law Review. 26–72. <<http://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2020/01/Italian-criminal-procedure-thirty-years-after-the-great-reform.pdf>> (in English)
4. Avdeeva G K, 'Sudova ekspertyza v kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy: diskusiini pytannia' [Forensic examination in criminal proceedings of Ukraine: debatable issues] Materialy 14 mizhnar. konhresu 'Kryminalistyka ta sudova ekspertolohiia: nauka, navchannia, praktyka' Tom 2. (Vydavnychiy dim «Helvetyka», 2018) 370–380. <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15673/1/Avdeeva_370-380.pdf> (in Ukrainian)
5. Miloradova N E, 'Spetsyfika slidchoi diialnosti ta faktory, shcho yii uskladniuiut' [The specifics of the investigation and the factors that complicate it] (2007) Problemy ekstremalnoi ta kryzovoi psykholohii Vyp 2 97–108. <<https://nuczu.edu.ua/sciencearchive/ProblemsOfExtremeAndCrisisPsychology/vol2/15.pdf>> (in Ukrainian)

Dissertation

6. Kurylenko D V, 'Instytut obiznanykh osib u zmahalnomu kryminalnomu provadzheni' [Institute of Informed Persons in Competitive Criminal Proceedings] (dis kand jurid nauk, Kharkivskiy natsionalnyi universytet vntrishnikh sprav, 2017) (in Ukrainian)

Авдеева Г. К. Місце судової експертизи у науково-технічному забезпеченні слідчої діяльності в умовах змагального кримінального провадження

Пізнавальна діяльність слідчого здійснюється лише визначеними у кримінальному процесуальному законодавстві засобами та має відповідати принципам змагальності у кримінальному судочинстві. Однак, через відсутність паритету між сторонами кримінального провадження процес залучення експерта не повною мірою відповідає принципу змагальності і рівності сторін.

У статті на основі узагальнення кримінальних проваджень та результатів анкетування слідчих МВС України встановлено, що судові експертизи відіграють важливу роль у науково-технічному забезпеченні слідчої діяльності та підвищують його якість. За результатами аналізу рішень ЄСПЛ та судової практики в Україні доведено, що висновок експерта (в т. ч. недержавного), наданий стороною захисту, має розглядатися слідчим і судом разом з іншими доказами.

У публікації здійснено критичний аналіз норм чинного законодавства України, які регулюють процеси збирання доказової інформації і залучення експерта сторонами кримінального провадження, виокремлено проблемні та дискусійні питання щодо залучення експерта стороною захисту і потерпілим, запропоновано шляхи реалізації принципу змагальності і рівності сторін у використанні спеціальних знань у кримінальному судочинстві. Доведено, що сторона захисту і потерпілий від злочину мають право самостійно залучати експерта (в т. ч. недержавного) в кримінальному провадженні, а слідчий при цьому за їх запитом повинен надавати об'єкти дослідження експертові. Задля реалізації прав осіб на справедливе правосуддя запропоновано скасувати монополію державних експертних установ на проведення криміналістичних, судово-медичних та судово-психіатричних експертиз та надати можливість сторонам кримінального провадження залучати як експертів найбільш кваліфікованих фахівців, які не працюють у державних експертних установах.

Ключові слова: науково-технічне забезпечення слідчої діяльності, судова експертиза, залучення експерта, змагальне кримінальне провадження, рівність сторін у кримінальному провадженні

Авдеева Г. К. Место судебной экспертизы в научно-техническом обеспечении следственной деятельности в условиях состязательного уголовного производства

Познавательная деятельность следователя осуществляется только указанными в уголовном процессуальном законодательстве средствами и должна соответствовать принципам состязательности в уголовном судопроизводстве. Однако из-за отсутствия паритета между сторонами уголовного производства процесс привлечения эксперта не в полной мере соответствует принципу состязательности и равенства сторон.

В статье на основе обобщения уголовных производств и результатов анкетирования следователей МВД Украины установлено, что судебные экспертизы играют важную роль в научно-техническом обеспечении следственной деятельности и повышают его качество. По результатам анализа решений ЕСПЧ и судебной практики в Украине доказано, что заключение эксперта (в т. ч. негосударственного), предоставленное стороной защиты, должно рассматриваться следователем и судом вместе с другими доказательствами.

В публикации осуществлен критический анализ норм действующего законодательства Украины, регулирующих сбор доказательственной информации и привлечение эксперта сторонами уголовного производства, выделены проблемные и дискуссионные вопросы по привлечению эксперта стороной защиты и потерпевшим,

предложены пути реализации принципа состязательности и равенства сторон в использовании специальных знаний в уголовном производстве. Доказано, что сторона защиты и потерпевший от преступления вправе самостоятельно привлечь эксперта (в т. ч. негосударственного) в уголовном производстве, а следователь при этом по их запросу должен предоставлять объекты исследования эксперту. Для реализации прав лиц на справедливое правосудие предложено отменить монополию государственных экспертных учреждений на проведение криминалистических, судебно-медицинских и судебно-психиатрических экспертиз и предоставить возможность сторонам уголовного производства привлекать в качестве экспертов наиболее квалифицированных специалистов, которые не работают в государственных экспертных учреждениях

Ключевые слова: научно-техническое обеспечение следственной деятельности, судебная экспертиза, привлечение эксперта, состязательное уголовное производство, равенство сторон в уголовном производстве

Avdeeva G. K. The place of forensic examination in the scientific and technical support of investigative activities in the context of adversarial criminal proceedings

The cognitive activity of the investigator is carried out only in the ways provided by the criminal procedure legislation and it must comply with the principles of adversariality in the criminal process. However, due to the lack of the parties' parity in the criminal process, the process of involving an expert does not fully comply with the principle of competition and equality of the parties.

Based on the generalization of criminal proceedings and the results of the investigators questioning of the Ukrainian Ministry of Internal Affairs, the article establishes that forensic forensic examinations is an important part in the scientific and technical support of investigative activities and improving its quality. Based on the results of the analysis of the decisions of the European Court of Human Rights and Ukrainian judicial practice it was proved that the state or non-state expert' opinion, which is provided by the defense should be considered by the investigator and the court on a par with other evidences.

The publication provides a critical analysis of the norms of the current legislation of Ukraine governing the collection of evidentiary information and the involvement of an expert by the parties to the criminal process, highlighted problematic and debatable issues on the involvement of an expert by the defense and the crime victim, and suggested ways to implement the principle of competition and equality of parties in the use of special knowledge in criminal proceedings. It has been proved that the defense side and the crime victim have the right to independently involve an expert (including a non-state one) in criminal proceedings, and the investigator, upon their request must provide the objects of research to the expert. To implement the rights of individuals to fair justice, it is proposed to abolish the monopoly of state expert institutions on conducting criminalistic, forensic medical and forensic psychiatric examinations and to provide an opportunity for the parties of criminal proceedings to attract the most qualified specialists as experts who do not work in state expert institutions.

Keywords: *scientific and technical support of investigative activities, forensic expertise, involvement of an expert, adversarial criminal proceedings, equality of arms in criminal proceedings*

Стаття надійшла до редакції: 18.02.2021 р.

Прийнята до друку: 15.03.2021 р.