

УДК 343.148

А.П. ЧЕРНЕНКО,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля*

А.Г. ШИЯН,
*старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ НА ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджено порядок призначення судової експертизи на досудовому розслідуванні, проаналізовано норми Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. та чинного Кримінального процесуального кодексу України, присвячені регламентації такого порядку, висловлено пропозиції щодо його удосконалення.

Ключові слова: судова експертиза, призначення повторної експертизи, права підозрюваного.

Постановка проблеми. Кримінальний процес, або як ще його названо у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) – кримінальне провадження має складну структуру. Складовими кримінального провадження є досудове розслідування і судове провадження. Саме так це визначено п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК: «кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність».

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК досудове розслідування – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Із цього визначення поняття досудового розслідування можна зробити висновок, що його функціональним призначенням є підготовка і забезпечення всебічного, повного та об'єктивного судового розгляду. Л.М. Лобойко у цьому зв'язку зазначає: «Всебічність, повнота і об'єктивність розгляду кримінальної справи в суді і її вирішення по суті потребують об'ємної і кваліфікованої підготовчої роботи. Тому згідно із ст. 111 КПК переважна більшість кримінальних справ мають «пройти» стадію досудового розслідування» [1, с. 170]. Незважаючи на те, що це твердження Л.М. Лобойка стосувалося порядку провадження, визначеного Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р. (далі – старий КПК), на наш погляд, воно повною мірою відповідає й сучасним умовам кримінального судочинства.

Отже, стадія досудового розслідування є своєрідним етапом забезпечення ефективного судового розгляду обставин кримінального правопорушення. Але виникає питання: за допомогою яких засобів виконується таке завдання на цьому етапі? Очевидно, що такими

засобами є докази, за допомогою яких встановлюються всі обставини розслідуваного кримінального правопорушення. Безспірним є і те, що найпоширенішими засобами одержання доказів на цьому етапі є гласні і негласні слідчі (розшукові) дії та інші пізнавальні процесуальні дії, від якості та своєчасності проведення яких залежить доля всього кримінального провадження. До названих дій належить й експертиза, яка, на наш погляд, не належить до системи слідчих (розшукових) дій (свої доводи щодо такого висновку викладено у розділі монографії [2, с. 46–52] та у спеціальній статті [3]). Але при цьому ми не можемо оминати увагою те, що від своєчасного та якісного проведення експертизи доля кримінального провадження залежить не менше, ніж від проведення будь-якої слідчої (розшукової) дії. Саме тому дослідження питання призначення та проведення експертизи під час досудового провадження є необхідним і актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми. У різні часи питання експертизи на досудовому розслідуванні були предметом наукового дослідження багатьох учених. Серед них: М.В. Салтевський, М.Г. Шурухов, Т.В. Авер'янова, Р.С. Белкін, Ю.Г. Корухов, Є.Р. Російська, П.Д. Біленчук, В.К. Лисиченко, Н.І. Клименко, Я.О. Бернський, В.М. Глібко, А.Л. Дудніков, В.А. Журавель, А.І. Вінберг, Н.Т. Малаховська, Р.О. Шляхов, В.Ф. Гушчін, Ю.Ф. Жаріков, Є.І. Макаренко, В.М. Тертишник, Л.М. Лобойко, С.М. Стахівський та багато інших дослідників. Результати цих досліджень знайшли певне втілення у кримінально-процесуальному законодавстві, яке діяло до вступу положень нового КПК України. Однак при цьому слід враховувати те, що зараз роль досудового розслідування в системі кримінального провадження суттєво змінилася. Якщо раніше результати досудового розслідування практично завжди виступали основою постановлення судового рішення, то за чинним КПК встановлені під час досудового розслідування обставини не мають такого значення для суду. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 КПК, суд може не визнати доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК. Сторона обвинувачення відповідно до ч. 3 ст. 23 КПК зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом.

У зв'язку з цими обставинами (зміною ролі досудового розслідування), зменшенням впливу сторони обвинувачення на суд та розширенням прав сторони захисту у доказуванні, виникла необхідність дослідження норм КПК у частині провадження експертизи під час досудового провадження. Саме ці обставини обумовлюють **актуальність такого дослідження.**

Формулювання мети статті (постановка завдання). Мета дослідження – виявити можливі недоліки у порядку призначення та провадження експертизи під час досудового розслідування та висловити пропозиції щодо їх усунення.

Завдання:

- проаналізувати зміни кримінально-процесуальної регламентації порядку призначення та провадження експертизи під час досудового розслідування;
- виявити можливі недоліки у регламентації порядку призначення та провадження експертизи під час досудового розслідування;
- по можливості визначити шляхи усунення виявлених недоліків.

Основні результати дослідження. На початку цієї статті ми наголошували на тому, що результати досудового розслідування за КПК 1960 р. практично завжди мали вирішальне значення для постановлення судового рішення, а за чинним КПК їх роль значно зменшилася. У зв'язку з цим виникає питання: якщо це так, то чи варто взагалі приділяти увагу порядку провадження не лише експертизи, але й будь-якої іншої процесуальної дії під час досудового провадження. На перший погляд, якщо результати досудового розслідування для кінцевого результату (судового рішення) не мають значення, то логічним було б максимально спростити процедуру розслідування і не звертати особливої уваги на порядок встановлення обставин кримінального правопорушення на досудовому провадженні. Вважаємо, що така логіка є помилковою. Візьмемо хоча б те, що під час досудового провадження особа вольовим рішенням органів розслідування ставиться в певне процесуальне поло-

ження, наприклад, підозрюваного, права якого можуть бути обмежені; певних обмежень може зазнати й потерпілий, якого не визнали цивільним позивачем, або якому зменшили суму цивільного позову тощо. Підозрюваний вже на досудовому розслідуванні може бути позбавлений волі через застосування до нього запобіжного заходу – тримання під вартою (ст. 183 КПК). Слід також наголосити на тому, що належне використання цими та іншими учасниками досудового розслідування широкого кола процесуальних прав значною мірою залежить від органів досудового розслідування. Адже останні в силу якихось причин (об'єктивних чи суб'єктивних) можуть ставити перепони в цьому. Це досить часто виключає можливість відновлення порушених прав на подальших етапах кримінального провадження, в першу чергу, під час судового розгляду.

Виходячи з цього, вважаємо, що процесуальний порядок досудового розслідування й надалі повинен мати тенденцію щодо його удосконалення. Повною мірою це стосується порядку призначення і провадження експертизи під час досудового розслідування. Спробуємо переконати в правоті своїх суджень на практичному прикладі, що мав місце в діяльності органів досудового розслідування одного із міст Дніпропетровської області.

У кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань від 28.11.2012 р., підозрюваний А., реалізуючи свій злочинний умисел, спрямований на відкрите викрадення майна, належного Б., застосовуючи насилля, яке не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, завдав декілька ударів кулаком в різні частини тіла потерпілого Б., а саме в ділянки голови, шиї, тулуба, лівої руки, які відповідно до висновку судово-медичної експертизи (далі – СМЕ) визнані легкими тілесними ушкодженнями. Після цього А. відкрито викрав у Б. чорний поліетиленовий пакет, у якому знаходилось майно на загальну суму 20350 грн. Саме такий висновок зроблено слідчим, що проводив досудове розслідування по цьому факту.

15.11.2012 р. на підставі постанови слідчого у цьому провадженні проведено додаткову судово-медичну експертизу тілесних ушкоджень, виявлених на тілі Б., якою було визначено ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, що належать до легких тілесних ушкоджень уже з короткочасним розладом здоров'я.

17.12.2012 р. щодо цього кримінального провадження було проведено комісійну судово-медичну експертизу тілесних ушкоджень, виявлених на тілі Б., яка визнала, що травми на його на тілі мають ознаки легких тілесних ушкоджень, що зумовили короткочасний розлад здоров'я.

У своєму клопотанні на ім'я слідчого судді від 14.01.2013 р. підозрюваний А. просив слідчого суддю ухвалити рішення про призначення повторної комісійної СМЕ, бо проведені додаткова та комісійна СМЕ не звернули увагу на те, що при судово-медичному обстеженні, яке проведено на третій день після пограбування, потерпілий Б. заявляв, що свідомість не втрачав (це відмічено в акті СМО). Окрім того, в акті судово-медичного обстеження судово-медичний експерт ретельно описала ушкодження, виявлені на тілі потерпілого Б., при цьому у нього не було виявлено тих тілесних ушкоджень, що описані через 10 днів лікарем-неврологом. Саме записи цього лікаря-невролога, на думку підозрюваного, не відповідають дійсності, бо через 10 днів після події, що розслідується, вони не могли з'явитися, і саме вони стали причиною помилкового висновку СМЕ про виявлені легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я. Лікар-невролог через 10 днів після події, на думку підозрюваного, не міг діагностувати струс головного мозку, якого у дійсності не було, а вказані ним в амбулаторній карті симптоми струсу мозку є вигаданими. На ці обставини судово-медичний експерт не звернув увагу, хоча сам ще до лікаря-невролога проводив огляд і не виявив тих тілесних ушкоджень, що описані лікарем-неврологом, але у своєму висновку посилався на них, що свідчить про його некомпетентність як експерта або про можливу заінтересованість чи халатність.

Це клопотання підозрюваного А. слідчим суддею не було задоволене, призначення повторної експертизи не відбулося.

Некомпетентність або заінтересованість експерта – це обставини, що мають бути підставами для його відводу. Згідно із ст. 54, 62 КПК 1960 р. вони були підставами відводу такого експерта і проведення повторної експертизи. Так, відповідно до ч. 6 ст. 75 КПК «Коли

висновок експерта буде визнано необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи або інакше викликає сумніви в його правильності, може бути призначена повторна експертиза, яка доручається іншому експертові або іншим експертам» [4, с. 47].

На жаль, чинний КПК, зокрема його ст. 69, 242, 243, 244 не містить таких положень і не передбачає проведення повторної судової експертизи з обов'язковим залученням іншого експерта. Ч. 2 ст. 69 КПК лише визначає, що «не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого» [5, с. 40]. Це означає, що некомпетентність експерта, надання ним слідству необґрунтованого висновку не є підставою для його заміни. Така ситуація, на наш погляд, вказує на недосконалість кримінально-процесуальної регламентації порядку провадження експертизи на досудовому провадженні; вона аж ніяк не спрямована на забезпечення якості досудового розслідування і судового розгляду.

Повертаючись до практичного прикладу, слід зазначити, що для підозрюваного А. встановлення дійсної тяжкості тілесних ушкоджень, а, правильніше, їх меншої тяжкості є питанням вкрай важливим, бо ця обставина впливає на кваліфікацію дій та, як наслідок, суттєво звужує його права. Якщо у потерпілого Б. встановлюються легкі тілесні ушкодження без розладу здоров'я, то дії підозрюваного А. за цією ознакою мають кваліфікуватися за ч. 2 ст. 186 КК (грабіж), що передбачає відповідальність від 4 до 6 років позбавлення волі [6]. А у разі, коли на тілі потерпілого Б. встановлюються ті ж легкі тілесні ушкодження, але вже з короткочасним розладом здоров'я, то дії А. за цією ознакою підлягають кваліфікації якнайменше за ч. 1 ст. 187 КК (розбій), яка передбачає покарання від 3 до 7 років позбавлення волі [6]. Така зміна у кваліфікації суттєво погіршує становище підозрюваного А., через що й порушує його права. Тут доречним буде наголосити на тому, що згідно із ст. 2 КПК на органи розслідування покладаються завдання охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, у тому числі й підозрюваного [5, с. 3]. Такі обов'язки покладаються на органи розслідування, і нормами Конституції України, зокрема, ст. 3, якою встановлюється, що «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [7].

Виходячи з цього, є беззаперечним те, що орган досудового розслідування, як і слідчий суддя, зобов'язані були забезпечити підозрюваному А. право на проведення повторної СМЕ щодо цього кримінального провадження. Як на наш погляд, однією з причин, що завдали цьому, стала відсутність належного кримінально-процесуального врегулювання можливості призначення та проведення повторної судової експертизи.

Вважаємо, що цю прогалину у законодавстві можна усунути доповненням ст. 243 КПК України новою частиною такого змісту: *«Якщо висновок експерта буде визнано необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам провадження або інші обставини викликають сумніви в його правильності, може бути призначена повторна експертиза, яка доручається іншому експертові або іншим експертам. У разі, коли первинна експертиза проводилася за клопотанням сторони захисту чи потерпілого і висновок експерта визнано необґрунтованим, то про призначення повторної експертизи сторона обвинувачення повідомляє особі, за клопотанням якої проводилася первинна експертиза. Повторна експертиза може бути проведена лише тоді, коли особа, за клопотанням якої проводилася первинна експертиза, не заперечує проти цього. При запереченні такої особи на проведення повторної експертизи цей спір сторін розглядає слідчий суддя за зверненням сторони, що ініціює проведення повторної експертизи»*.

На основі проведеного у цій статті дослідження можна зробити такий **висновок: кримінальна процесуальна регламентація порядку призначення та проведення експертизи на досудовому розслідуванні має певні прогалини, які потребують відповідного удосконалення**.

Проведене наукове дослідження, на жаль, не вичерпує усього комплексу проблем у питаннях призначення та проведення судових експертиз, що зумовлює подальші наукові дослідження.

На наш погляд, **подальшими напрямками наукових розвідок** повинні бути:

1. Дослідження необхідності повідомлення стороні кримінального провадження іншою стороною про призначення судової експертизи, обов'язку ознайомлення сторони кримінального провадження з рішенням про призначення судової експертизи.

2. Дослідження прав сторони кримінального провадження на заявлення клопотань про доповнення питань, що ставляться перед експертом, заміни останнього тощо.

Список використаних джерел

1. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посібник / Л.М. Лобойко. – К.: Істина, 2005. – 456 с.

2. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій: монографія / Л.М. Лобойко, А.П. Черненко. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ; Ліра лтд, 2006. – 168 с.

3. Черненко А.П. Проблемні питання призначення та провадження експертизи / А.П. Черненко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : зб. наук. праць. – 2009. – № 2. – С. 213–221.

4. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: Атіка, 2001. – 208 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – Харків: Одісей, 2012. – 360 с.

6. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page5?text=186#w11> – Дата доступу 9 вересня 2013 року.

7. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> – Дата доступу 9 вересня 2013 року.

В статье исследуется порядок назначения судебной экспертизы на досудебном расследовании, анализируются нормы Уголовно-процессуального кодекса Украины 1960 г. и действующего Криминального процессуального кодекса Украины, посвященные регламентации такого порядка, высказываются предложения относительно его усовершенствования.

Ключевые слова: судебная экспертиза, назначение повторной экспертизы, права подозреваемого.

The article examines the appointment of forensic pre-trial investigation, analyzed the Criminal Procedure Code of Ukraine in 1960 and the Criminal Procedure Code of Ukraine, devoted to the regulation of the manner expressed by proposals for its improvement.

Key words: forensic examination, a repeat examination, the right suspect.

Одержано 21.01.2013.