

12.00.09 – кримінальне процесуальне право, судова експертиза

УДК 343.13

**ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК
ЯК ДОКАЗ ВИНИ І НЕВИНУВАТОСТІ ОСОБИ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Шульженко А.В., ст.викладач кафедри правосуддя юридичного факультету
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена аналізу експертного висновку як доказу вини і невинуватості особи у кримінальному процесі, а також класифікації судових експертиз як доказів у теорії доказового права.

Ключові слова: доказ, доказ у кримінальному процесі, експертний висновок, судовий експерт, належність доказу, допустимість доказу, достовірність доказу, достатність доказу.

Стаття посвящена аналізу експертного заключення как доказательства вины или невиновности личности в уголовном процессе, а также классификации судебных экспертиз как доказательств в теории доказательного права.

Ключевые слова: доказательство, доказательство в уголовном процессе, экспертное заключение, судебный эксперт, относимость доказательства, допустимость доказательства, достоверность доказательства, достаточность доказательства.

Shulzhenko A.V. The expert opinion as the proof of the guilt and innocence in criminal trial.

Article is devoted to the analysis of the expert opinion as the proof of guilt or innocence of the suspect in criminal trial, and also classifications of judicial examinations as evidences in the theory of the evidential right.

Key words: evidence, evidence in criminal trial, expert opinion, court expert, relevancy of the evidence, admissibility of the evidence, reliability of the evidence, sufficiency of the evidence.

Постановка проблеми. Жоден доказ, як зазначено у Кримінальному процесуальному кодексі України, не має наперед встановленої сили. До призначення судової експертизи звертаються у тому випадку, коли виникає нагальна потреба у спеціальних знаннях, і окрім спеціаліста, який пройшов належну підготовку, має свідоцтво судового експерта і досвід роботи по спеціальності, жоден з сторін і учасників кримінального провадження, включаючи і суд, не може дати обґрунтованої і кваліфікованої відповіді.

Дослідження експертного висновку як доказу у кримінальному процесі України опрацьовувалась в роботах таких вчених-процесуалістів: Т.В. Варфоломеевої, В.Г. Гончаренка, Ю.М., І.В. Гори, Грошового, В.П. Колмакова, С. М. Стахівського, В.М. Тертишника, М.Г. Щербаковського та інших.

Теорія доказового права займається тлумаченням різних явищ і процесів через процес пізнання. Існує не одна класифікація доказів, що використовується процесуалістами. Цікаво дослідити як доказ висновок експерта, тому що спроб дати йому характеристику саме як доказу у кримінальному процесі, прокласифікувати його, як доказ, не було. Але існує безліч питань, які потребують вирішення і роз'яснення у зв'язку особливою процесуальною природою цього доказу – він аналізує уже відомі, встановлені і підтверджені факти і на основі цього формує новий вид доказу, який базується на логіці, дослідженні, як досвіді, і спеціальних знаннях. Кримінальний процесуальний кодекс України містить щодо висновку експерта два визначення – «доказ» і «джерело доказів», що має бути розтлумачено і конкретизовано.

Метою статті є аналіз і дослідження висновку експерта як доказу під час процесуальної взаємодії учасників і сторін процесу, і визначення, яким

саме доказом може виступати експертний висновок за походженням, отриманими результатами і іншими характеристиками, для застосування отриманих висновків в теорії і практиці доказового права.

Виклад основного матеріалу. Значення доказів і доказування в кримінальному процесі недооцінити неможливо. Саме через доказування встановлюється або спростовується вина особи, щодо якої порушено кримінальне провадження.

Процесуальними джерелами доказів, у відповідності ст. 84 КПК України, є показання, речові докази, документи і висновки експертів. Як бачимо, висновок експерта є окремим джерелом доказів по кримінальному провадженню. Постає питання, чому джерелом, а не самим доказом.

Поняття «джерела доказів», «процесуальні джерела доказів» у теорії кримінального процесу надається різне значення: як форма, вид доказів, засоби доказування, носії інформації. Процесуальні джерела як матеріальна форма, в якій містяться і за допомогою якої передаються фактичні дані.

Доказ у кримінальному процесі – єдність фактичних даних і їх процесуальних джерел [1, с. 250]. Т.В. Варфоломєєва зазначає, що висновок експерта є одним з джерел доказів [2, с. 493].

Висновком експерта є докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи. (ст.101 КПК)

Кожен з доказів оцінюється у сукупності з іншими, не існує такого доказу, який би не перевірявся і не оцінювався. Від джерел матеріального світу, документів, відомостей про факти залежить доля людини, перебування на волі, тавро судимості, тому дослідження і оцінка доказів є одним із важливіших компонентів у процесі доведення і визначення вини або невинуватості особи. Не є виключенням і висновок експерта.

Висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді

на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи (ст. 101 п.1 КПК України). Форма експертного висновку завжди є письмовою, у відповідності з вимогами п. 7 ст.101 КПК. Відповідно, наданий висновок в усній формі набуває статусу консультації або пояснення, і одночасно змінює статус особи, яка надала таку інформацію – із експерта до спеціаліста. Причиною цього є той факт, що спеціаліст не несе відповідальності за неправдивий висновок – ст. 72 на відміну від ст. 70 КПК не передбачає для спеціаліста кримінальної відповідальності.

Тертишник В.М. зазначає що доказове значення у висновку експерта можуть мати:

1. Відомості про конкретні факти, фактичні дані, встановлені у ході експертного дослідження.
2. Висновки експерта, зроблені на основі проведеного з використанням спеціальних знань дослідження відповідних об'єктів і на аналізі отриманих фактичних даних.
3. Відомості про методологію дослідження, які дають змогу перевірити і підтвердити чи спростувати висновки експерта. [3 ,с. 184].

За отриманими результатами під час проведення експертного дослідження висновки можуть бути:

- 1) Позитивними, тобто такими, що підтверджують факт, щодо якого ставиться питання у постанові або ухвалі при призначення експертизи.
- 2) Негативними, тобто такими, які заперечують факт, щодо якого у постанові про призначення експертизи або ухвалі винесене запитання.
- 3) Ймовірними, тобто такими, які прямо не доводять факт, щодо якого виникло питання до експерта, але можуть вказувати на нього непрямо, опосередковано.
- 4) Такими, що вказують на неможливість вирішення питання. У цьому випадку фактичні дані, які слугують для експерта відповідним матеріалом для проведення експертизи, не дозволяють прийти до висновку ні за, ні проти, ні

ймовірно, із-за недостатності даних або з іншої причини, якою, наприклад, може слугувати неналежність або недостовірність отриманих доказів.

Тому заслуговує на увагу іще один факт, передбачений Кримінальним процесуальним законодавством, зазначений у положенні п.5 ст. 101 КПК про те, що висновок повинен ґрунтуватися на доказах, які визнані судом як допустимі.

Тобто експертний висновок має вторинний характер по відношенню до раніше отриманих доказів. Іншими словами, експертиза є доказом доказу, який встановлює новий факт або підтверджує відомий.

Процес доказування передбачає визначення належності і допустимості, покладається він на слідчого і прокурора, а також і на потерпілого в окремих випадках. Доказування включає в себе збирання, перевірку і оцінку доказів. Але у процесі доказування сформульований експертний висновок не є останньою ланкою – як доказ – сформульований експертом висновок повинен бути теж визнаний судом допустимим.

Допустимість доказу визначається способом його отримання, «правову придатність доказу для використання у кримінальному процесі як аргументи у доказуванні» [4 ,с. 55].

Якщо мова йде про допустимість під час складання експертного висновку, недопустимими можуть бути дії

- не передбачені законодавством;
- доказ, отриманий на підставі заздальгідь неправдивого доказу;
- отриманий неналежним суб'єктом;
- отримані з порушенням процесуальної форми (огляд, виїмка, обшук без присутності встановленої законодавством вимоги щодо понять).

М.Г. Щербаковський зазначає, що задача експертизи полягає у тому, щоб надати слідству факти, які дозволяють у сукупності з іншими доказами по справі дати кримінально-правову оцінку події, яка розслідується [5,с. 243].
щербаковський

При цьому експертиза, за М.Г. Щербаковським, може досліджувати :

- об'єкт злочину (статтева зрілість, вартість майна);
- суб'єкта злочину (ідентифікація, психічний стан);
- об'єктивну сторону (час, місце, механізм вчинення тих чи інших дій та ін.);
- суб'єктивну сторону (психічне відношення: умисел і необережність).

Потребує аналізу порівняння понять джерело доказів і доказ.

Поняття «джерело» Академічним тлумачним словником української мови трактується у такому переносному значенні - «те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; вихідне начало». Так як експертний висновок базується на доказах, здобутих раніше, ці докази виступають джерелом для експертного дослідження, експертиза є вторинною, похідною по відношенню до цих доказів [6].

Далі, п. 2 ст. 84 КПК України визначає експертний висновок, як уже було сказано, як джерело доказів. Тобто сам висновок, який є повноцінним доказом і містить висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, самим доказом, за логікою побудування статті, не являється, а лише джерелом.

Експертний висновок як джерело доказів може бути категоричним і ймовірним. Тобто категоричний висновок відповідає на запитання про факт, подію у позитивному або негативному ключі. Висновок експерта має чіткі відповіді на запитання і є не джерелом, а саме доказом того, чи мав у дійсності той факт, який досліджується. Тобто визначення для експертного висновку визначення «джерело доказів» є не зовсім коректним, тому що експертний висновок є саме доказом.

Судова експертиза є процесуальним документом, її зміст визначається у с. 102 КПК України, її проводять спеціально визначені КПК України особи – судовим експертам, статус яких визначено як інші учасники кримінального провадження (параграф 5 КПК).

Вважаємо за потрібне запропонувати змінити положення п.2 ст. 84 КПК України з «процесуального джерела доказів» на «доказ».

Докази у теорії кримінального процесу частини доказового права поділяються на чотири групи. Спробуємо дослідити, яким чином до кожної групи відноситься як доказ експертний висновок.

1. За джерелом одержання відомостей докази поділяються на первинні і похідні.

Експертний висновок складається судовим експертом, тобто виходить з першоджерела, тому за цим пунктом це первинний доказ. Експерт самостійно несе відповідальність за завідомо неправдивий висновок, невиконання своїх прямих обов'язків.

З іншого боку, експертний висновок складається на підставі раніше отриманих доказів, визнаних допустимими. Він прямо і безпосередньо пов'язаний з іншими раніше дослідженими доказами, не є окремим і унікальним у своєму роді. Спеціальні знання використовуються для дослідження раніше встановлених фактів. Тому одночасно він є і похідним.

Рівноцінність обох положень не дозволяє класифікувати експертний висновок, на нашу думку як первинний або похідний доказ.

2. По відношенню до предмета обвинувачення докази бувають обвинувальні і виправдовувальні.

Категоричний експертний висновок, як доказ, може бути обвинувачувальним або виправдовувальним, в залежності змістової і інформативної складової, яку він несе особі, яка його оцінює.

Обвинувальними називаються докази, які є придатними для викриття особи у вчиненні злочину, підтверджують обвинувачення або ж указують на наявність обставин, що обтяжують покарання.

Виправдувальними є докази, які спростовують обвинувачення, частково або повністю, чи вказують на наявність обставин, що пом'якшують покарання [7, с.102].

Обвинувачувальний експертний висновок містить інформацію на підтвердження або компонентів складу злочину, або відомості про факти, що є доказами під час провадження, або ідентифікує чи діагностує. Прикладом

цього є судово-медична експертиза, яка характеризує об'єкт злочину; судово-психіатрична експертиза – щодо суб'єкта злочину та ін.

Виправдовувальний експертний висновок відповідями на запитання, поставлені слідчим або судом, містить заперечення щодо наявності в діях особи складу кримінального правопорушення, не містить достатніх доказів для доведення винності особи в суді. Як приклад виправдовувального висновка, можна розглядати експертизу трупа, що містить відомості про самоушкодження; висновок судово імунологічної експертизи, яка не підтверджує групову належність потожирових нашарувань підозрюваного на знарядді злочину, вилученого під час огляду місця події.

Завданням досудового слідства і судового розгляду є встановлення об'єктивної істини, яке полягає у повному неупередженому розслідуванні. Сюди відноситься не тільки збирання доказів винності особи, але і доказів його невинуватості. Тобто кожна винна особа на підставі зібраних оцінених доказів понесла відповідальність, передбачену законодавством, а невинувата особа не була обвинувачена або засуджена.

Кожен експертний висновок може містити інформацію, яка доводить або невинуватість, або винність особи. Тому по відношенню до предмета обвинувачення експертний висновок може бути як обвинувальним, так і виправдовувальним доказом. Вирішення питання про визначення експертного висновку до обвинувального або виправдовувального доказу потрібно вирішувати у кожному окремому випадку.

3. По відношенню до обставин, які підлягають доказуванню, докази поділяються на прямі і побічні.

Прямим доказом експертний висновок може виступати у тому випадку, коли він своїм змістом підтверджує або спростовує обставини, які підлягають доказуванню. Тобто експертний висновок містить єдину відповідь на поставлене запитання – «так» або «ні».

Експертний висновок як побічний доказ не є однозначним у підтвердженні або запереченні обставин, які розглядаються і є такими, що

підлягають обов'язковому доказуванню. Тобто висновки, виведені експертом під час проведення дослідження, можна тлумачити декількома способами, конкретної відповіді на поставлене запитання немає.

Побічні докази є такими є значущими, як і прямі, на них будується обвинувачення або захист. Тому побічні докази, як і прямі, оцінюються лише у сукупності з іншими доказами. У тому випадку, коли непрямі докази виключають можливість інших висновків по справі, і експертний висновок доповнює ці цілісну картину, побічні докази можна використати для висновку про винуватість або невинуватість особи.

Враховуючи сказане, експертний висновок може виступати як прямим так і побічним доказом, в залежності від висновків судового експерта на підставі проведеного дослідження, які він містить.

4. За механізмом формування і носієм доказової інформації докази поділяються на особисті і ті, що містяться в об'єктах матеріального світу (об'єкти і документи).

За механізмом формування експертний висновок складається судовим експертом особисто, але сам експерт проводить дослідження не пов'язаних з ним особисто фактів, осіб або обставин. В іншому випадку, якщо б він був зацікавлений у результатах дослідження, він мав би, за існуючими у законі положеннями, заявити самовідвід. Причиною самовідводу і є те, що він сам особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості. Але повний перелік підстав для відводу судового експерта міститься у ст. 77 та 79 КПК України.

Виходячи з того, що будь-який експертний висновок має реквізити підпису особи, яка його склала; печатку; дату складання, вихідний номер і назву установи, де був складений цей висновок; відповідність процесуальному змісту ст. 102 КПК України, він є доказом, якій відноситься до документальних, тобто експертиза розглядається як документ.

Розглянута класифікація не включає експертних висновків, які не беруться до уваги у судовому засіданні як докази. Причиною такого явища може бути: помилка експерта; протиріччя змісту експертного висновку і інших доказів, наданих на розгляд і оцінку; недостатність або неповнота інформації, яка викладається експертом у своєму висновку, що може вирітати або з нестатку експертної ініціативи, або недостатньої кваліфікації особи, яка формулює питання для призначення експертизи. У подібних випадках експертний висновок можна розцінювати з точки зору придатності її як доказу. Судове рішення виноситься на підставі оцінки всіх наданих доказів, експертний висновок може бути врахований або не врахований у сукупність доказів, які доводять вину або невинуватість особи. На жаль, такі випадки мають місце, а сам документ є ніби зайвим доказом, формально складеним.

Найчастіше випадки формалізованого підходу до призначення експертизи пов'язані нагромадженням доказів: краще мати зайвий доказ, ніж щоб доказів бракувало. Такі випадки трапляються найчастіше у експертів-товарознавців, коли на експертну оцінку виносяться питання, не пов'язані із фактом спричинення майнових збитків. Але трапляються і протилежні ситуації, коли, наприклад, зняття злочину, холодна зброя або вогнепальна зброя, проходить через експертне дослідження на предмет наявності або відсутності криміналістичних ознак, але по цим предметам слідчим не призначається товарознавча експертиза. Тому суд після постановлення вироку виносить ухвалу про призначення експертизи з оцінки вартості майна, надолужуючи втрачений час і можливості уповноважених на це органів досудового розслідування.

Такі випадки зумовлені неповнотою аналізу кримінальної ситуації, недостатнім професіоналізмом слідчих, неактивністю судових експертів, тому потребують налагодження більш тісних зв'язків між учасниками і сторонами кримінального процесу для продуктивної взаємодії.

Висновки. Проаналізувавши поняття експертного висновку як доказу вини або невинуватості особи, ми приходимо до наступних висновків.

1. Експертний висновок є саме доказом, а не його процесуальним джерелом, тому що має або виправдовувальний, або обвинувачувальний характер.

2. Експертний висновок не можна назвати первинним або похідним, тому що він базується на раніше отриманих доказах, походить від них, не досліджуючи нових фактів і обставин, але в той же час це новий доказ, створений за результатами дослідження за допомогою використання спеціальних знань.

3. Експертний висновок є вторинним складним доказом, тому що ґрунтується на раніше отриманих доказах під час кримінального провадження, і містить якісно нову інформацію на підтвердження або спростування вини підслідної особи. Складним він є тому, що проходить оцінку (слідчого, адвоката, прокурора, суду та ін.) і має структуру «доказ доказу».

4. Експертний висновок може бути як прямим, так і побічним, в залежності від того, скількома способами можна його витлумачити. Але для того, щоб максимально наблизитись до об'єктивної істини, існують допоміжні процесуальні дії, такі, як допит експерта в суді, призначення додаткової експертизи, комісійної або комплексної експертизи, що дозволяє у цьому випадку навіть з непрямого доказу здобути інформацію про вину або невинуватість особи.

5. За механізмом формування і носієм доказової інформації експертний висновок є документом, тому, що має всі необхідні реквізити документу. Відсутність проведення письмової фіксації експертного дослідження переводить його в розряд усної консультації спеціаліста.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т.1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за заг.ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова.- Х. : Право, 2012. – 768 с.
2. Експертизи у судочинстві України : наук.-практ. посіб. За заг.ред. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. – К.: Юрінком Інтер,- 2015. – 504 с.
3. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Видання 12-те доповн. і перероб. – К.: Алерта, 2016. – 810 с.
4. Теорія доказів права: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / Антонок К.В., Сачко О.В., Тертишник В.М. Уваров В.Г. / За заг. ред. д.ю.н. , професора В.М. Тертишника. – К.: Алерта, 2015. – 294 с.
5. Щербаковський М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование: Учебно-пратическое пособие. – Харьков: Эспада, 2005. – 544 с.
6. Словник української мови: в 11 томах. — Том 2, 1971. — Стор. 262 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/dzhereho>.
7. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник (2-е вид., стереотипне). – К.: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2007. – 272 с.