

Ергард Наталія Миколаївна
асистент кафедри судової медицини
Національного медичного
університету ім. О.О.Богомольця

ПРОБЛЕМНІ ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-МЕДИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Анотація: У статті викладені суттєві правові проблеми нового Кримінального процесуального кодексу, що вступив в силу з 19.11.2012 року; протиріччя між статтями Закону України «Про судову експертизу» та новими Положеннями Кримінального процесуального кодексу України; порушення прав судово-медичного експерта згідно з новими Положеннями Кримінального процесуального кодексу України.

У квітні 2012 року набув чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України (надалі КПК України). Цей процесуальний закон докорінно змінює систему кримінального судочинства України та може стати орієнтиром подальшого реформування правової системи в частині процесуального законодавства, системи правоохоронних органів, судів та інших сфер суспільних відносин, з метою найефективнішого забезпечення захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина. Проте, після ознайомлення з новими Положеннями цього кодексу виникає низка питань правового характеру.

Так, наприклад, позитивним нововведенням в новому КПК України є те, що окрім правоохоронних органів та судів, призначати проведення експертизи тепер може і сторона захисту, це передбачено другою частиною статті 242 цього кодексу. Для цього сторона захисту має право самостійно залучати судово-медичних експертів на договірних умовах для проведення експертизи, в тому числі обов'язкової. Таким чином, під час судового розгляду в якості доказу може бути надано одночасно два висновки, які виконані різними експертами з одних і тих питань, як за дорученням сторони обвинувачення, так і сторони захисту [6, с. 352].

Проте, не зважаючи на деякі позитивні зміни в новому КПК України, досі ще існують значні недоліки, особливо при проведенні судово-медичної експертизи.

Так, наприклад, досі існують невизначеності щодо такої важливої процесуальної дії як «допит» (ст.ст. 225, 352,353, 351, 226 КПК України).

Допит – це слідча дія, в процесі якої слідчий отримує від особи, яка володіє відомостями, що має значення по кримінальній справі, словесну інформацію про обставини події злочину та інші факти, які мають значення для встановлення об'єктивної істини і забезпечення правильного застосування закону. І, якщо у слідчих не виникає питань щодо процесуальних дій при допиті свідків (ст. 133 КПК України), то при допиті експертів одразу виникає низка проблемних питань. Так, Глава 21 КПК України не містить самостійної статті, що стосується допиту експерта, проте передбачає таку слідчу дію у суді (ст. 356 Допит експерта в суді). Але, більшість судово-медичних експертів не знає про такі особливості процесуальних дій, і легко погоджуються на вмовляння слідчих допитати їх не як експертів, а як свідків. Слідчі впевнюють експертів в тому, що за новим КПК України не передбачено «Протоколу допиту експерта», а є лише «Протокол допиту свідка» (ст. 104 КПК України), не роблячи акцент на тому, що експерт може бути допитаний як свідок лише з таких питань: «Чи проводив він дану експертизу? Коли він її проводив? В якому закладі? Чи є у нього підстави її проводити? Який у нього стаж роботи і скільки він вже працює в експертній установі?», але, якщо питання будуть по суті проведеної експертизи, наприклад: «Яка причина смерті потерпілого? Чи є причинно-наслідковий зав'язок з настанням смерті і отриманням тілесних ушкоджень?» і інші в такому ракурсі, то в даному випадку має місце вже «Допит експерта», а не «Допит свідка», а проведення такої процесуальної дії можливе лише у суді (ст. 356 Допит експерта в суді). Тому, судово-медичним експертам слід уважніше відноситися до своєї професії та вивчати низку законодавчих актів та законів, які передбачають їх процесуально-правові дії.

Ще однією прогалиною в новому КПК України є відсутність визначення понять первинної, повторної, комісійної та комплексної експертиз.

Так, частиною другої статті 332 КПК України суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту чи експертам, не залежно від наявності клопотання сторін кримінального провадження або потерпілого, якщо суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності. Тобто за своїм змістом ця норма надає можливість суду призначити повторну експертизу, проте статус такої експертизи не визначено. Разом з тим, статтею 4 Закону України «Про судову експертизу» встановлено, що правильність висновку судового експерта забезпечується можливістю призначення повторної експертизи, яка доручається іншому експерту чи експертам. Слід відмітити, що призначення повторної експертизи було передбачено частиною третьої статті 75 старого КПК і встановлено в інших процесуальних кодексах (стаття 150 ЦПК, стаття 85 КАС, стаття 42 ГПК).

Разом з тим, визначення понять первинної, додаткової та повторної експертиз, мають значення для реалізації принципів судово-експертної діяльності, а саме: законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження.

Також суттєвим і невирішеним питанням і досі залишається зміст деяких статей нового КПК, а саме: законодавцем згідно ч. 4 ст. 69 КПК України передбачено, що «Експерт **не має права** за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи». Проте, в науково-практичних коментарях (Кримінальний процесуальний кодекс України Науково-практичний коментар, том 1, під ред. док.юр.наук,проф. В.Я.Тация, ген.прок., док.юр.наук В.П.Пшонки, док.юр.наук, проф. А.В. Портнова, - Харків, «Право» 2012, стор.223-224) не регламентовано, які саме матеріали експертіві забороняється збирати самостійно. Так, наприклад, матеріалами для дослідження при проведенні судово-медичної експертизи можуть бути біологічні об'єкти, що надсилаються на гістологічне дослідження для об'єктивного і повного підтвердження судово-медичного діагнозу, об'єм вилучення яких вирішує сам експерт, керуючись «Інструкціями проведення судово-медичної експертизи» Наказу № 6 Міністерства Охорони Здоров'я від

17.01.1995 року, де не забороняється експертові обирати той об'єм досліджень, який необхідний для встановлення повноти та об'єктивності судово-медичної експертизи згідно Закону України «Про судову експертизу». Згідно п. 3 ч. 5 ст. 69 КПК України передбачено, що експерт **зобов'язаний** «...Забезпечити збереження об'єкта експертизи. Якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт повинен **одержати** на це **дозвіл** від особи, яка залучила експерта», що суперечить ст. 5 Закону України «Про судову експертизу», де передбачено, що «...Під час проведення судових експертиз об'єкти дослідження можуть бути пошкоджені або витрачені у тій мірі, в якій необхідно для дослідження», так як для об'єктивності досліджень експерт **має право** самостійно обирати методика та об'єм досліджуваного матеріалу, іноді навіть з частковим або повним його знищенням. Це також обумовлено в п.п. 2.2.1. пункті 2 спеціальної частини «Правил проведення судово-медичної експертизи трупів у бюро судово-медичної експертизи» затверджених в «Інструкціях проведення судово-медичної експертизи» Наказу №6 Міністерства Охорони Здоров'я від 17.01.1995 року («2.2.1. Викладені в даній частині Правил відомості містять необхідний оптимально-мінімальний набір заходів /стандарт якості/, виконання яких **обов'язкове** при проведенні експертизи трупів. **Відхилення** від стандарту в бік зменшення **недопустиме**»). Зобов'язуючи експерта постійно одержувати дозвіл на будь-яке необхідне для повноти судово-медичного дослідження знищення об'єкту, законодавець змушує експерта бути залежним від особи, яка призначає експертизу, тим самим порушуючи, згідно ст. 3 Закону України «Про судову експертизу», право експерта на проведення експертизи, де передбачено, що «Судово-експертна діяльність здійснюється на принципах незалежності, об'єктивності і повноти дослідження» та згідно ст. 4 Закону України «Про судову експертизу» право на гарантії незалежності судового експерта та правильності його висновку, де законодавством передбачено, що «...Незалежність судового експерта та правильності його висновку забезпечуються **забороною** під загрозою передбаченої законом відповідальності будь-кому втручатися в проведення судової експертизи».

Враховуючи вищесказане, повертаємось знову до ч. 4 ст. 69 КПК України, де законодавцем передбачено, що «...Експерт може відмовитися від давання висновку, якщо наданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків». Проте виникає питання, якщо для повноти дослідження експертові необхідно буде знищити частково чи повно сам об'єкт дослідження, а дозвіл на це він **не отримає** від особи, яка призначила експертизу, яка могла бути зацікавленою в іншому боці справи, що в подальшому може вплинути на результати судово-медичної експертизи, доводячи до того, що експертом буде відмовлено в дачі висновку за недостатністю наданих матеріалів. Таким чином законодавець порушує Конституційне право кожної людини (статті 3, 22, 62 та 68 Конституції України) на доказування своєї невинуватості через обмеження використання процесуальними джерелами доказів, одним із видів яких є і висновки експертів.

Крім того, звертає на себе увагу те, що законодавцем в ч. 5 ст. 101 КПК України передбачено, що «Висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими». Проте в ч. 1 ст. 89 КПК України передбачено, що «...Суд може вирішувати питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення». Проте це можливо лише при умовах проведення експертиз в судовому засіданні, тому що згідно Закону України «Про судову експертизу», саме після проведення судово-медичної експертизи «Висновок експерта» надсилається до суду і там вже вивчається в судах першої інстанції всі надані процесуальні докази, а потім вже судом визнається їх допустимість чи недопустимість. Законодавством України досі ще не передбачено, що перед проведенням **судово-медичної** експертизи деякі матеріали як об'єкти дослідження повинні спочатку визнаватись судом допустимими, а вже потім використовуватись при подальшому проведенні судово-медичної експертизи. Крім того, виникає ще одне правове процесуальне питання - як оцінювати судом допустимість чи недопустимість тих доказів, які були знищені в процесі проведення судово-медичної експертизи, а спірні питання між стороною обвинувачення та потерпілих зберігаються? Ніде законодавцем в новому КПК України відповіді на це питання не передбачені.

Ще одним важливим спірним правовим питанням є те, що згідно ч.1 ст. 69 КПК України «Експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань». Проте, ніде в новому КПК не передбачено залучення до проведення судово-медичних експертиз професорів та викладачів кафедр судової медицини, які володіють не тільки спеціальними знаннями, але й науковими в галузі судової медицини, і являються атестованими фахівцями в галузі судово-медичної експертизи. Це також суперечить «Інструкціям проведення судово-медичної експертизи» Наказу №6 Міністерства Охорони Здоров'я від 17.01.1995 року, де в п.1.5. ч.1 Загальних положень передбачено, що «...**Без додаткового узгодження з особою, що призначила експертизу, до участі в проведенні судово-медичних експертиз як експерти можуть бути залучені професори та викладачі кафедр судової медицини, фахівці закладів охорони здоров'я та інших відомств**».

Також залишається невирішеним важливе питання такої процесуальної дії як «освідування особи під час проведення судово-медичної експертизи». Так, згідно ч. 2 ст. 241 КПК України освідування особи здійснюється «...на підставі постанови прокурора та, за необхідності, судово-медичного експерта або лікаря». Проте, проводити освідування особи за новим Кримінальним процесуальним кодексом України має право лише експерт, який внесений до державного Реєстру атестованих судових експертів, до яких, згідно нового КПК України, лікарі будь-якої іншої спеціалізації, окрім тих, які атестовані за судово-медичною експертизою, не мають права. Це також обумовлено в ч.1 ст. 69 КПК України, де «Експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що

містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань». Крім того, в науково-практичних коментарях (Кримінальний процесуальний кодекс України Науково-практичний коментар, том 1, під ред. док.юр.наук,проф. В.Я.Тація, ген.прок., док.юр.наук В.П.Пшонки, док.юр.наук, проф. А.В. Портнова, - Харків, «Право» 2012, стор. 616-617) зазначено, що освідування особи проводиться лише на підставі постанови про призначення судово-медичної експертизи, проте автори також зазначають, що за результатами освідування особи за постановою прокурора складається акт або видається довідка, що суперечить як новим положенням КПК, так і «Інструкціям проведення судово-медичної експертизи» Наказу № 6 Міністерства Охорони Здоров'я від 17.01.1995 року, де на підставі постанови після освідування особи складається **тільки** «Висновок експерта». Автори зазначають, що «...судово-медичне освідування не слід ототожнювати із судово-медичною експертизою, яка призначається і проводиться у порядку ст. 242 КПК, результати якої оформляються висновком експерта», проте виникає наступне правове питання, на якій підставі тоді мають право проводити судово-медичні експерти освідування особи, якщо підставою для проведення будь-якої судово-медичної експертизи, за новими положеннями КПК, є тільки **постанова** особи, яка призначає освідування, а судово-медичне освідування є також слідчою дією, що обумовлено і в «Інструкціях проведення судово-медичної експертизи» Наказу № 6 Міністерства Охорони Здоров'я від 17.01.1995 року?

Отже, враховуючи вищевикладене, можна стверджувати, що і досі існують значні суперечливості та розбіжності між діючими «Інструкціями проведення судово-медичної експертизи» Наказу №6 Міністерства Охорони Здоров'я від 17.01.1995 року та новими положеннями КПК України. Тому залишення без змін та корекцій змісту вище згадуваних статей нового Кримінального процесуального кодексу України суттєво порушують права судово-медичного експерта на повноту та об'єктивність проведення судово-медичної експертизи, його право на незалежність при проведенні експертизи, а також Конституційні права людини на захист своїх прав на гідність, свободу та недоторканність.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341- III
3. Закон України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789 – XII
4. Наказ Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012 року «Про єдиний реєстр досудових розслідувань»
5. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012 року
6. Когутич І.І. Прокурорський нагляд / І.І. Когутич, В.Т. Нор // Курс лекцій для студентів юридичних вищих навчальних закладів. – 2004. – С. 352