

DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2021.66.18>
УДК 347.948.2

Ольга Анатоліївна Недашківська
старший судовий експерт
сектору товарознавчих та гемологічних досліджень
відділу товарознавчих, гемологічних,
економічних, будівельних,
земельних досліджень та оціночної діяльності

ORCID 0000-0003-2568-0201
E-mail: persik.emir@gmail.com

*Житомирський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України*

КЛОПОТАННЯ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВИМ ЕКСПЕРТОМ ПРАВА НА ЕКСПЕРТНУ ІНІЦІАТИВУ

Автор порушує проблему відсутності чіткого механізму для реалізації права судового експерта на експертну ініціативу через використання права судового експерта заявляти клопотання як фактично єдину процесуальну форму реалізації судовим експертом свого права на експертну ініціативу.

Дослідження проводилось шляхом анкетування судових експертів Міністерства внутрішніх справ України з метою визначення меж володіння понятійним апаратом у галузі експертної ініціативи.

***Ключові слова:** клопотання, експертна ініціатива, судовий експерт, анкетування, судова експертиза, експертне дослідження, правосуддя.*

Постановка проблеми. Бурхливий та надшвидкий розвиток сучасного цифрового постінформаційного суспільства вимагає стійкого перманентного удосконалення функціонування усіх опцій, які забезпечують життєдіяльність правової держави. Безперервний еволюційний розвиток та удосконалення усіх аспектів життя, не тільки науки та техніки, а й кримінальної його частини потребує постійного масштабного підвищення рівня забезпечення дотримання законності та правопорядку. Для забезпечення прозорості, законності та неупередженості під час проведення кримінального судочинства особливого значення набуває судова експертиза як затребувана форма використання спеціальних знань у судочинстві та інших видах юрисдикційної діяльності, яка в свою чергу потребує якісного та сучасного нормативного регулювання [1].

Забезпечення ефективної роботи судової гілки влади, як невід'ємного аспекту функціонування правової держави, відбувається шляхом дотримання законності під час проведення судочинства. Такі обставини вимагають застосування найбільш ефективного способу отримання доказів, що у свою чергу виводить на перший план значимість саме процесуаль-

них джерел доказів. Оскільки досить часто виникає ситуація відмови осіб-учасників судового розгляду від своїх попередніх показань, то першочерговою необхідністю є отримання доказової інформації з об'єктів експертного дослідження, які можуть її містити, чого досягти у повному обсязі можливо із застосуванням судовим експертом свого права експертної ініціативи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Впровадження в діяльність правоохоронних органів актуальних методик та методів, новітніх науково-технічних засобів є необхідною умовою для забезпечення виконання основних завдань судочинства дотримуючись принципів законності, прозорості та неупередженості [2].

Загалом поняття та будь-яке законодавче регулювання експертної ініціативи фактично відсутнє в нормативно-правових актах, нормативно окреслених меж експертної ініціативи немає, як і форм її виявлення та розуміння змісту експертної ініціативи у судових експертів.

Незважаючи на те, що проблематиці поняття експертної ініціативи присвячено достатню кількість наукових публікацій, усе ж повною мірою, докладно специфіку права експертної ініціативи висвітлено не було. Переважна більшість публікацій у сфері заснована на аналізі думок вчених з цього приводу.

Нами впродовж 2019 р. було проведено опитування шляхом анкетування атестованих судових експертів МВС в Житомирській області та судових експертів-балістиків МВС з усіх областей України з приводу розуміння ними самого поняття експертної ініціативи.

Анкетування пройшли 80,5 % від загальної кількості атестованих судових експертів МВС в Житомирській області. Серед них 74 % респондентів володіють поняттям «експертна ініціатива», але в той же час парадоксальним є відсутність у 94,4 % опитаних розуміння про своє володіння правом з власної ініціативи вказати на обставини, про які їм не були поставлені запитання.

Аналіз результатів анкетування серед судових експертів-балістиків МВС з усіх областей України показало, що 75,8 % респондентів володіють поняттям «експертна ініціатива», а от відсутність розуміння про своє володіння правом з власної ініціативи вказати на обставини, про які їм не були поставлені запитання, виявлена у 89,6 % опитаних.

Опитані судові експерти фактично оперують лише теоретичними знаннями стосовно самого гіпотетичного поняття експертної ініціативи, а про можливість, а інколи і обов'язок реалізувати своє законодавчо частково регламентоване право експертної ініціативи не обізнані, що відповідно виключає можливість реалізації ними такого права відповідно до законодавства у своїй практичній діяльності.

А. Р. Белкін, І. В. Пиріг, О. Р. Росинська, І. Я. Фрідман та інші науковці у своїх працях досліджували окремі аспекти феномену права експертної ініціативи, його основних положень, сутності та проблем реалізації на практиці [3]. Незважаючи на проведені дослідження, єдиного понятійного апарату до цього часу не існує, як і єдності думок учених щодо поняття,

форм виявлення та механізму реалізації права експертної ініціативи в практичній роботі судового експерта.

Масштабних досліджень з прикладним значенням не просто теоретичного характеру, а з безпосередньою прив'язкою до конкретного суб'єкта, який володіє правом експертної ініціативи, проведено не було.

Отже, проаналізувавши різноманітні, інколи полярні думки вчених щодо самого поняття права експертної ініціативи, меж, особливостей та форм її застосування, а також опираючись на практичний досвід роботи судового експерта, доходимо висновку про необхідність не лише формальної нормативно-правової регламентації поняття права експертної ініціативи, а й законодавчого закріплення такого права в процесуальному законодавстві із зазначенням форм виявлення та особливостей використання судовим експертом в практичній роботі.

Мета дослідження. Метою статті є встановлення меж розуміння практикуючими судовими експертами поняття експертної ініціативи, можливості реалізації свого права експертної ініціативи під час проведення дослідження, аналіз особливостей застосування свого права на подання клопотання як фактично єдиної законодавчо регламентованої форми виявлення експертної ініціативи на практиці в сучасних умовах; розглянути особливості подання клопотання судовим експертом в аспекті фактичної реалізації права на експертну ініціативу.

Виклад основного матеріалу. Поняття експертної ініціативи у вітчизняному законодавстві наразі фактично свого правового статусу не має, як чітких меж так і форм виявлення. п. 4 ч. 3 ст. 69 КПК України номінально закріпив певне законодавчо розмите право судового експерта при проведенні дослідження на теоретичний вихід за межі поставленого перед ним запитання [4]. Тобто у разі виявлення судовим експертом відомостей, які мають, на його думку, значення для конкретного кримінального провадження, можливе викладення у висновку таких відомостей, з приводу яких не було поставлено запитання.

Відповідно до ч. 3 ст. 102 КПК України судовий експерт має право зазначити у своєму висновку відомості, які мають значення для кримінального провадження, які було виявлено під час проведення дослідження та з приводу яких не було поставлено запитання [5].

Отже, можна говорити про номінальне існування правової регламентації права експертної ініціативи в українському законодавстві з фактично суто декларативним характером, не дивлячись на досить обґрунтовані думки вчених з приводу важливої ролі експертної ініціативи при проведенні кримінального розслідування та безсумнівної користі для реалізації якісного, повного та неупередженого судочинства.

На нашу думку існує ряд законодавчо регламентованих прав судового експерта, реалізація яких фактично є процесуальною можливістю реалізації права експертної ініціативи.

Так, певною мірою до прав, реалізація яких дозволяє забезпечити право експертної ініціативи, можна віднести право експерта ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які бе-

руть участь у кримінальному провадженні та заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи.

Можливість судового експерта заявляти клопотання ініціаторові проведення дослідження з питань, які є предметом розгляду судової експертизи, є невід'ємним законодавчо закріпленим правом судового експерта, оскільки спрямоване на забезпечення проведення повного та об'єктивного дослідження [6].

В той же час, судовий експерт має право відмовитись від складання висновку у разі недостатності поданих йому матеріалів для виконання своїх обов'язків, що у свою чергу створює правову колізію, адже судовий експерт, незалежно від виду судочинства, зобов'язаний провести повне дослідження. У такому випадку принцип повноти експертного дослідження може бути сумнівним, оскільки ініціатор проведення дослідження не є фахівцем у певній галузі знань, тому не володіє знаннями, необхідними для коректного та повного визначення якості, обсягу матеріалів та зразків, необхідних судовому експерту для вирішення запитань, поставлених перед ним. Фактично визначення якості, характеру та достатності наданих матеріалів може бути проаналізовано самим судовим експертом в процесі їх вивчення, ґрунтуючись на володінні спеціальними знаннями та існуючими методиками для вирішення поставлених запитань [7].

З огляду на викладене, існує об'єктивна необхідність усунення такого казуїстичного випадку шляхом правового аналізу та чіткого визначення стосовно віднесення можливості судового експерта заявляти клопотання до його прав чи обов'язків.

В науковій літературі право судового експерта заявляти клопотання в першу чергу розглядається з точки зору реалізації експертної ініціативи.

На думку Р. С. Белкіна, експертною ініціативою є ніщо інше, як встановлення експертом на власний розсуд обставин справи, які не були передбачені експертним завданням, але мають суттєве значення для справи. У більшості випадків все це знаходить своє відображення у встановленні судовим експертом тих обставин, які сприяли скоєнню кримінального правопорушення та їх висвітлення у висновку. Фактично через застосування у такому випадку права експерта на експертну ініціативу реалізується профілактична функція експерта. Одночасно Р. С. Белкін вважає, що виявлення у законодавчо непередбаченій формі експертної ініціативи слід відносити до помилок процесуального характеру, які полягають у порушенні експертом процесуального режиму та процедури експертного дослідження. Окрім того, необхідно враховувати суб'єктивні причини експертних помилок у таких випадках, пов'язані з бажанням експерта затвердити свій статус шляхом підбору нетрадиційних, новаторських підходів та методів вирішення поставлених завдань [8].

А. В. Кудрявцева вважає, що право судового експерта на реалізацію права на експертну ініціативу – це право встановлювати на основі спеціальних знань фактичні обставини справи, а також причини, умови скоєння кримінального правопорушення у разі, якщо запитання по них мне було

поставлено. Такий підхід до розуміння права експертної ініціативи є до-сить вузьким, обмежує експерта в його практичній реалізації [9].

У той же час ставлення науковців до необхідності подальшого розвитку права експертної ініціативи та його реалізації є дещо упередженим, незважаючи на визнання існування права експертної ініціативи. Т. В. Сахнова вважає, що право на експертну ініціативу протирічить принципу змагальності сторін, не відповідає вимогам цивільного процесуального права, а в деяких випадках може призвести до порушення прав людини, тому саме для запобігання виникнення таких порушень об'єктивно є необхідність належним чином обґрунтованого на законодавчому рівні права експертної ініціативи, встановлення меж такого права та форм реалізації на практиці [10].

Отже, проаналізувавши ставлення різних дослідників до самого поняття права експертної ініціативи, а особливо до користі від реалізації такого права є неоднозначним, тобто сам факт існування права експертної ініціативи не заперечує ніхто із дослідників, а необхідність його реалізації та відповідно нормативно-правового регулювання викликає певні сумніви.

Розбіжності у поглядах на необхідність та ефективність застосування права на експертну ініціативу зводить можливість реалізації права на експертну ініціативу фактично виключно через реалізацію права судового експерта заявляти клопотання згідно з чинним законодавством.

Офіційно форми виявлення експертної ініціативи законодавчо не закріплено, але номінально вважається, що процесуальною формою реалізації права експерта на експертну ініціативу є право заявляти клопотання.

Залежно від мети, з якою заявлено клопотання, його умовно можливо поділити на подане для:

- надання додаткових матеріалів справи (які містять інформацію про умови зберігання, транспортування, експлуатації об'єктів дослідження, тощо);

- участі у процесуальних діях з можливістю ставити запитання, які є необхідними для проведення повного та всебічного експертного дослідження;

- формулювання коректного запитання стосовно досліджуваного об'єкта на основі володіння спеціальними знаннями з метою забезпечення виконання поставлених перед судовим експертом завдань [11].

У широкому розумінні сутність залучення судового експерта під час кримінального провадження є необхідність використання спеціальних знань, якими він володіє, тобто ініціатор проведення експертного дослідження такими знаннями не володіє, що у свою чергу призводить до колізії. З одного боку, ініціатор призначення судової експертизи не зобов'язаний володіти специфічними знаннями стосовно об'єкта дослідження, а з іншого – без чіткого уявлення про особливості досліджуваного об'єкту таку експертизу коректно призначити неможливо [12].

Така парадоксальна ситуація фактично змушує судового експерта скористатися своїм правом заявляти клопотання, в іншому випадку не буде забезпечено повноту та об'єктивність проведення дослідження.

Як правило, потреба судового експерта заявити клопотання з метою отримання додаткових матеріалів справи або щодо питання участі у процесуальних

пертої ініціативи призводить до уникання судовими експертами реалізації права експертної ініціативи навіть у разі нагальної потреби такої реалізації.

Отже, враховуючи новітні досить специфічні процеси, які надбурхливо відбуваються у сучасному суспільстві, торкаючись усіх його сфер, особливо увагу необхідно приділити саме забезпеченню реалізації основних принципів правового суспільства, невід'ємною частиною якого є правосуддя як категорія, що спрямована на забезпечення балансу в соціумі. Збільшення значення саме судової експертизи як інструменту забезпечення законності, неупередженості та справедливості правосуддя та відповідно підвищення значимості процесуальних доказів в умовах сучасного кримінального провадження вимагає закріплення на законодавчому рівні особливостей застосування, меж та підстав застосування судовими експертами права експертної ініціативи.

Так, на нашу думку, найбільш дієвим за таких умов стане розроблення інтерактивного алгоритму, який дасть змогу гнучко реагувати на зміни у середовищі, полегшить процедуру використання судовим експертом права на експертну ініціативу, уникнути двозначності та можливої суперечності в процесі застосування свого права експертної ініціативи. Все це сприятиме проведенню судової експертизи на якісно новому рівні, кінцевою метою якого є забезпечення функціонування чіткого та прозорого злагодженого механізму, який зможе гарантувати максимальну неупередженість та законність у правосудді. Законодавча регламентація специфіки реалізації права судового експерта заявляти клопотання спроможна значно підвищити якість проведення розслідування та в цілому дотримання прав і свобод громадян.

Перелік посилань

References

1. Шостко О. Ю., Подільчак О. М. Сучасні світові тенденції злочинності. *Проблеми законності*. Харків, 2020. № 148. С. 184-200. <https://doi:10.21564/2414-990x.148.193805>.
2. Горбулинская И. Н. Об экспертной инициативе. *Вестник Московского университета МВД России*. 2017. № 2. С. 41-42.
3. Мельник С. Л. Актуальные вопросы экспертной инициативы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2005. 287 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 12.03.2021).
1. Shostko, O. Yu., Podilchak, O. M. (2020). Modern world crime trends. *Problems of legality*. Issue 148. Retrieved from: <https://doi:10.21564/2414-990x.148.193805> (in Ukrainian).
2. Gorbulinskaia, Y. N. (2017). On the expert initiative. *Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No. 2. P. 41-42. (in Russian).
3. Melnik, S. L. (2005). Topical issues of the expert initiative. Candidate's thesis. 12.00.09. Cheliabinsk (in Russian).
4. Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of April 13, 2012. No. 4651-VI. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (access date 12.03.2021). (in Ukrainian).

5. Про судову експертизу: Закон України від 25.01.1994 № 4038-XII. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (дата звернення: 12.03.2021).
6. Ревака В. М. *Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2006. 206 с.
7. Белкин Р. С. *Криминалистическая энциклопедия*. Москва: Мегатрон XXI, 2000. 334 с.
8. Кудрявцева А. В. *Судебная экспертиза как институт уголовно-процессуального права*: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2001. 497 с.
9. Сахнова Т. В. *Экспертиза в гражданском процессе: теоретическое исследование*: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Красноярск, 1998. 62 с.
10. Ковальов В. В. *Взаємодія слідчого з працівниками експертної служби МВС України* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. 20 с.
11. Назаров В. А. *Назначение и проведение экспертизы в уголовном процессе*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2003. 162 с.
12. Бойцов А. А. *Право экспертной инициативы с позиции юридической герменевтики. Теория и практика судебной экспертизы*. 2019. Т. 14. № 2. С. 115-127. <https://doi.org/10.30764/1819-2785-2019-14-2-115-127>.
13. Тertiшник В. М. *Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі*: монографія. Дніпропетровськ, 2002. 432 с.
14. Fusaro N. *The Role of the Expert, of the Technical Consultant and of the Consultant for the Defensive Investigations in the Criminal Trial*. Forensic Science International. Berlin, 2004. № 146. P. 219–220. <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2004.09.067>.
5. On forensic examination: Law of January 25, 1994. No. 4038-XII. (1994). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (access date 12.03.2021). (in Ukrainian).
6. Revaka, V. M. (2006). *Forms of using special knowledge in pre-trial proceedings*. Candidate's thesis. Kharkiv. 206 p. (in Ukrainian).
7. Belkin, R. S. (2000). *Forensic encyclopedia*. Moscow. 334 p. (in Russian).
8. Kudryavtseva, A.V. (2001). *Forensic examination as an institution of criminal procedure law*. Candidate's thesis. 497 p. Chelyabinsk (in Russian).
9. Sakhnova, T.V. (1998) *Expertise in civil procedure: theoretical research: extended abstract of Doctor's thesis of Juridical Sciences*. 12.00.09. Krasnoyarsk (in Russian).
10. Kovaliov, V. V. (2008). *Interaction of the investigator with employees of the expert service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine: extended abstract of Candidate's thesis of Juridical Sciences*. Kyiv. 20 p. (in Ukrainian).
11. Nazarov, V. A. (2003). *Appointment and conduct of expert examination in criminal proceedings: extended abstract of Candidate's thesis of Juridical Sciences*. Moscow. 162 p. (in Russian).
12. Boitsov, A. A. (2019). *The right of expert initiative from the standpoint of legal hermeneutics. Theory and practice of forensic examination*. No. 2, P. 115-127. <https://doi.org/10.30764/1819-2785-2019-14-2-115-127> (in Russian).
13. Tertyshnyk, V. M. (2002). *Guarantees of truth and protection of human rights and freedoms in criminal proceedings*. Dnipropetrovsk. 432 p. (in Ukrainian).
14. Fusaro, N. (2004). *The Role of the Expert, of the Technical Consultant and of the Consultant for the Defensive Investigations in the Criminal Trial*. Forensic Sci. No. 146. P. 219–220. <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2004.09.067> (in English).

15. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – лютий 2019 року. URL: <https://data.gov.ua/dataset/8b9b1677-2407-454a-bfa7-76eb638c0ea1> (дата звернення: 15.06.2020).
15. The only report on criminal offenses for January – February 2019. Retrieved from: <https://data.gov.ua/dataset/8b9b1677-2407-454a-bfa7-76eb638c0ea1> (access date 15.06.2020). (in Ukrainian).
16. Петрухина А. Н. Проблемы развития института экспертной инициативы в уголовном судопроизводстве. *Российский судья*. 2004. № 1. С. 14-15.
16. Petrukhina, A. N. (2004). Problems of the development of the institution of expert initiative in criminal proceedings. *Russian judge*. No. 1. P. 14-15 (in Russian).

ХОДАТАЙСТВО КАК ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ СУДЕБНЫМ ЭКСПЕРТОМ ПРАВА ЭКСПЕРТНОЙ ИНИЦИАТИВЫ

О. А. Недашковская

Автор затрагивает проблему отсутствия четкого механизма для реализации права судебного эксперта экспертной инициативы через использование права судебного эксперта заявлять ходатайство как фактически единственную процессуальную форму реализации судебным экспертом своего права экспертной инициативы.

Целью исследования является анализ существующей нормативно-правовой базы, которая регламентирует право экспертной инициативы и различных научных мнений о праве проявления экспертной инициативы через использование права заявлять ходатайство.

Исследование проводилось путем анализа норм действующего законодательства в части регулирования права экспертной инициативы и мнений ученых о самом понятии экспертной инициативы, а также анкетирования практикующих судебных экспертов Министерства внутренних дел Украины с целью определения границ владения понятийным аппаратом в отрасли экспертной инициативы, процедуры проявления экспертной инициативы и возможности ее реализации на практике.

Установлены границы владения понятийным аппаратом судебными экспертами МВД теоретическими и практическими знаниями в сфере экспертной инициативы и возможностью их реализации в практической работе. Проанализированы различные научные подходы к проблеме использования права экспертной инициативы в современных условиях, продемонстрирована практическая значимость и важность правовой регламентации права судебного эксперта заявлять ходатайство, как процессуальную форму обеспечения реализации права экспертной инициативы судебными экспертами в своей практической работе.

Предложено системное решение проблемы – усовершенствование нормативно-правовой базы, которая бы регламентировала процедуру использования права судебного эксперта заявлять ходатайство как фактическую форму реализации права экспертной инициативы и создание алгоритма для обеспечения реализации права судебного эксперта на экспертную инициативу на практике.

Ключевые слова: ходатайство, экспертная инициатива, судебный эксперт, анкетирование, экспертное исследование, правосудие.

PETITION AS A PROCEDURAL FORM OF REALIZATION BY A FORENSIC EXPERT OF THE RIGHT TO AN EXPERT INITIATIVE

O. Nedashkivska

The author raises the issue of the lack of a clear mechanism for the implementation of the right of a forensic expert of an expert initiative using the right of a forensic expert to file a petition as, in fact, the only procedural form for a forensic expert to exercise his right of an expert initiative.

The purpose of the study is to analyze the existing legal framework governing the right of expert initiative and various scientific opinions on the right to identify an expert initiative, using the right to petition.

The study was conducted by analyzing the current legislation in terms of regulating the right of expert initiative and the views of scholars on the concept of expert initiative, as well as a survey of practicing forensic experts of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine to determine the limits of ownership of the conceptual apparatus, its implementation in practice.

The level of mastery of the conceptual apparatus by forensic experts of the Ministry of Internal Affairs of theoretical and practical knowledge in the field of expert initiative and the possibility of their implementation in practice is established. Various scientific approaches to the problem of using the right of expert initiative in modern conditions are analyzed, the practical significance and importance of legal regulation of the right of a forensic expert to file a petition as a procedural form of ensuring the right of expert initiative by forensic experts in their practical work is demonstrated.

A systematic solution to the problem is proposed by the improving the legal framework that would regulate the procedure for using the right of a forensic expert to file a petition as a de facto form of exercising the right to an expert initiative and creating an algorithm to ensure the right of a forensic expert to an expert initiative.

Key words: petition, expert initiative, forensic expert, questionnaires, forensic examination, expert research, justice.