

УДК 343.13(477):340.69

ОТВОД ЭКСПЕРТА, СПЕЦИАЛИСТА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ – МИФ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ

Людмила ДРОБЧАК,
аспирант кафедры уголовного процесса
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

В статье проводится теоретическое и практическое исследование недостатков института отводов эксперта и специалиста в уголовном производстве Украины. Рассмотрена проблема возможности реализации права суда самостоятельно определять эксперта. Также подчёркивается, что на данный момент механизм удовлетворения заявления об отводе экспертам и специалистам досконально не урегулирован на законодательном уровне, что на практике приводит к нежизнеспособности данного механизма, и как следствие – отказ судьи в удовлетворении отвода эксперту либо специалисту. Кроме этого, в статье приводятся примеры из судебной практики.

Ключевые слова: экспертиза, отвод эксперта, отвод специалиста, заключение эксперта, профессиональные участники уголовного производства, экспертиза, отвод эксперта, компетентность, беспристрастность, предвзятость, заключение эксперта, процессуальная деятельность.

CHALLENGING EXPERT, SPECIALIST IN UKRAINIAN CRIMINAL PROCEDURE – MYTH OR REALITY

Lyudmila DROBCHAK,
Postgraduate Student of the Criminal Procedure Department of Yaroslav Mudryi National Law University

The article carries out a theoretical and practical study of the shortcomings of the institution of challenging of an expert and a specialist in criminal proceedings of Ukraine. The problem of the possibility of exercising the right of the court to independently determine the expert was considered. It is also stressed that at the moment the mechanism of satisfaction of the application for challenge to experts and specialists is not fully regulated at the legislative level, which in practice leads to the non-viability of this mechanism, and as a result the refusal of the judge to satisfy the challenge to the expert or specialist. In addition, the article provides examples of jurisprudence.

Keywords: expertise, challenge of an expert, challenge of a specialist, expert opinion, professional participants of criminal proceedings, examination, removal of the expert, competence, impartiality, bias, expert opinion, procedural activity.

PROVOCAREA UNUI EXPERT, SPECIALIST ÎN PROCEDURI PENALE ÎN UCRAINA - MIT SAU REALITATE

Articolul realizează un studiu teoretic și practic al deficiențelor instituției provocărilor unui expert și specialist în procesul penal al Ucrainei. Se consideră problema posibilității de exercitare a dreptului instanței de a determina în mod independent un expert. De asemenea, se subliniază faptul că, în momentul de față, mecanismul de satisfacere a unei cereri de contestare către experți și specialiști nu a fost soluționat complet la nivel legislativ, ceea ce, în practică, duce la eficiența acestui mecanism și, în consecință, judecătorul refuză să satisfacă provocarea către expert sau specialist. În plus, articolul oferă exemple din practica judiciară.

Cuvinte-cheie: examinare, contestație a unui expert, contestație a unui specialist, opinie a unui expert, participanți profesioniști la procedurile penale, examinare, contestație a unui expert, competență, imparțialitate, părtinire, opinie de expert, activitate procesuală.

Постановка проблемы. На протяжении всей истории уголовного процесса его участники сталкиваются с необходимостью привлечения специалистов и экспертов с целью установить или же опровергнуть обстоятельства, которые подлежат доказыванию в уголовном производстве. От независимости и непредвзятости специалистов и экспертов, зачастую и зависит исход уголовного производства в связи с чем, за его

участниками закреплено право заявления отвода, как эксперту, так и специалисту.

В то же время, практика применения норм УПК Украины, которыми урегулировано право участника уголовного производства на заявление отвода экспертам и специалистам, указывает на множество пробелов в правовом регулировании, что сопровождается логико-структурными дефектами системы уголовного процессуального законода-

тельства и как следствие – приводит к нарушениям прав, свобод и интересов участников уголовного производства.

Актуальность темы исследования подтверждается неоднозначной практикой украинских судов, и отсутствием прямой законодательной регламентации порядка реализации права на отвод эксперта, специалиста.

Состояние исследования. Проблемы, связанные с порядком заявления отводов профессиональным участникам уголовного производства, в частности экспертам, не получили широкого распространения и не привлекли к себе внимания в научной среде. Однако отдельные вопросы, связанные с институтом отводов, подымались некоторыми классиками юриспруденции. Среди них следует назвать В. Г. Задерако, Х. А. Мамедову, Т. В. Моисееву, В. Е. Федорина.

Целью и задачей статьи является установление действенного процессуального порядка реализации отвода эксперта как гарантии беспристрастности профессионального участника уголовного производства.

Изложение основного материала. В УПК Украины закреплены общие, или даже можно сказать – «стандартные» положения касательно порядка заявления отводов, в частности экспертам и специалистам.

Так, в соответствии с положениями ч. 3, 4 ст. 80 УПК Украины, отвод может быть заявлен как во время досудебного расследования, так и во время судебного производства. Заявления об отводе во время досудебного расследования подаются сразу после установления оснований для такого отвода, а во время судебного производства – до начала судебного разбирательства. Подача заявления об отводе после начала судебного разбирательства допускается только в случаях, если основание для отвода стало известно после начала судебного разбирательства [1].

Из системного анализа этой нормы, представляется, что отвод может быть заявлен сразу, после установления оснований для этого, и только конкретному лицу – специалисту или эксперту, а не учреждению.

Однако довольно распространенной является практика заявления отвода и экспертному учреждению, но только в случаях, когда оно находится в служебной зависимости от органа досудебного расследования, например, НИИСЭ МВД или СБУ, если досудебное расследование проводится сотрудниками Национальной полиции или СБУ [2].

В тоже время, проблемы с реализацией права на отвод экспертам и специалистам, на которых

не распространяется случай описанный выше, связаны именно с моментом раскрытия данных конкретных лиц, которым может быть заявлен отвод и моментом, установления оснований для их отвода.

На практике, не вызывает особых трудностей порядок заявления отвода специалисту, ведь зачастую, всем участникам уголовного производства известны его данные, поскольку он предоставлял им техническую помощь непосредственно (ч. 2 ст. 71 УПК Украины). К тому же, согласно данных Единого государственного реестра судебных решений (далее – ЕГРСР) заявление отвода специалисту не является «популярным» средством защиты у участников уголовного производства. □ Таким образом, касательно отвода специалиста, мы считаем возможным ограничиться исследованием этапа, на котором отвод специалисту и эксперту может быть заявлен.

Законом Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекса административного судопроизводства Украины и других законодательных актов» № 2147-VIII от 03.10.2017г., был изменен порядок назначения экспертизы в уголовном производстве. Если до внесения изменений, экспертиза могла быть назначена сторонами уголовного производства самостоятельно, или же следственным судьей по ходатайству стороны защиты, то согласно ст. 243 УПК Украины в новой редакции, эксперт привлекается при наличии оснований для проведения экспертизы только по поручению следственного судьи или суда, предоставленным по ходатайству стороны уголовного производства.

Более того, в соответствии с ч. 6 ст. 244 УПК Украины, следственный судья самостоятельно определяет эксперта или экспертное учреждение, которым необходимо поручить проведение экспертизы.

Следует отметить, что в судебной практике, пока что, отсутствуют случаи реализации права суда самостоятельно определять эксперта. Но, мы считаем, что реализация такого полномочия, в какой-то мере, значительно бы облегчила порядок заявления отвода эксперту. В то же время, отсутствие такой практики не удивительно, ведь процессуального порядка и механизма привлечения конкретного эксперта при первичном назначении экспертизы нормами действующего законодательства не закреплено. Более того, Инструкция о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований, утвержденная Приказом Министерства юстиции

Украины от 08.10.1998г. № 53/5 (далее – Инструкция) в этом вопросе противоречит норме ч. 6 ст. 244 УПК Украины, ведь согласно положению п. 4.1. Раздела 4 Инструкции № 53/5, именно руководитель экспертного учреждения рассматривает полученные материалы и поручает соответствующему структурному подразделению экспертного учреждения организовать проведение экспертизы [3].

Таким образом, при проведении нашего исследования мы исходили из обстоятельств, считающихся наиболее распространенными в судебной практике Украины, а именно, когда экспертиза поручается экспертному учреждению. На этом этапе так же следует отметить, что согласно данным ЕГРСР, в подавляющем большинстве случаев суд поручает производство экспертизы учреждению, о котором просит в своем ходатайстве сторона, не определяя его самостоятельно, как этого требует ч. 6 ст. 244 УПК Украины.

Руководитель экспертного учреждения помимо поручения соответствующему структурному подразделению организовать проведения экспертизы, может непосредственно назначить эксперта и установить срок выполнения экспертизы в соответствии с требованиями Инструкции или передать решение этих вопросов заместителю руководителя экспертного учреждения или руководителю подразделения.

Пунктом 4.5. Раздела IV Инструкции определено, что организовывая выполнение комплексной экспертизы, руководитель экспертного учреждения поручает проведение исследований соответствующим подразделениям экспертного учреждения, определяет, какой из них является ведущим. Руководитель ведущего подразделения по согласованию с руководителями других подразделений формирует комиссию экспертов и назначает председателя экспертной комиссии.

Из приведенных выше положений УПК Украины и Инструкции № 53/5, представляется, что как на момент рассмотрения вопроса о назначении экспертизы, так и после решения суда, участникам уголовного производства неизвестны данные экспертов, которым в дальнейшем руководитель поручит проведение экспертизы. Если же кто-то из участников, законным способом, будет пытаться узнать их данные до окончания проведения экспертизы, например, созваниваясь с канцелярией учреждения, – ему будет отказано в предоставлении такой информации с целью избежать возможности давления на экспертов или других фактов, которые могли бы породить сомнение в их незаинтересованности.

В то же время, согласно п. 4.14 Раздела IV Инструкции, данные об эксперте (экспертов): фамилия, имя и отчество, должность, класс судебного эксперта, ученая степень и ученое звание, образование, образовательно-квалификационный уровень, экспертная специальность, стаж экспертной работы, дата и номер выдачи свидетельства о присвоении квалификации судебного эксперта, кем выдан и срок его действия указываются во вводной части заключения эксперта.

Исходя из изложенного выше, можем констатировать, что возможность заявить отвод экспертам у участников уголовного производства возникает только после ознакомления с заключением эксперта, поскольку до этого момента, данные о том, кто проводил экспертизу – неизвестны. Более того, предоставить оценку заключению эксперта на соответствие требованиям действующего законодательства, в том числе и в аспекте его компетентности, участник уголовного производства может тоже только после ознакомления с полученным заключением.

Однако, анализ практики национальных судов, как на стадии досудебного расследования, так и на стадии судебного рассмотрения уголовного производства, показывает, что касательно этого вопроса, сложился другой подход. В большинстве случаев судьи отказывают в удовлетворении отвода экспертам, мотивируя это тем, что, судебным экспертом уже проведена экспертиза и дано заключение, допустимость которого будет оценена судом, при рассмотрении уголовного производства по существу в совокупности с другими собранными по делу доказательствами [4, 5].

Например, по делу № 760/21399/18 которое рассматривалось Соломенским районным судом г. Киева отвод эксперту был заявлен прокурором. При этом защитник, возражал против заявленного отвода, мотивируя, среди прочего, и тем, что экспертизу уже провели и определение следственного судьи о ее назначении исполнено. В результате, определением от 22 февраля 2019г., суд отказал в удовлетворении отвода эксперта [5].

Учитывая важность и значимость исследуемого вопроса, а так же ответственность, которая возлагается на экспертов в уголовном производстве (во многих случаях от их выводов и зависит его исход), мы не можем согласиться со сложившимся на практике подходом к решению вопроса об отводе эксперта.

Первое на что следует обратить внимание, это то, что до получения заключения эксперта, участник уголовного производства не знает, кто будет ее проводить. Кроме того, не давая оценки

самому заключению невозможно установить обстоятельства, которые могут быть признаны основанием для отвода. В некоторых своих работах мы указывали, что беспристрастность профессионального участника уголовного производства следует устанавливать посредством анализа его процессуальной деятельности, особенно, в разрезе критерия компетентности [6].

Поскольку проследить сам ход процессуальной деятельности эксперта, по указанным выше причинам, невозможно, его беспристрастность следует устанавливать из анализа заключения эксперта, которое и является материальным воплощением его деятельности. Следовательно, установить наличие оснований для отвода, как и данные эксперта, которому он должен быть заявлен, можно только после ознакомления и оценки предоставленного им заключения.

Таким образом, моментом, когда участники уголовного производства могут реализовать право на отвод, предусмотренное ч. 4 ст. 80 УПК Украины, следует считать – этап ознакомления с заключением эксперта, при этом, получение заключения эксперта не должно быть препятствием для заявления и удовлетворения ему отвода, при наличии для этого оснований.

Касательно последствий удовлетворения отвода эксперта на этапе, когда экспертиза уже проведена, следует отметить, что нормы ст. 83 УПК Украины предусматривают, общее правило, а именно в случае удовлетворения отвода в уголовное производство должны быть привлечены другие эксперт, специалист, в срок, определенный следственным судьей, судом.

Подводя предварительный итог, можно сформулировать вывод, что удовлетворение заявления об отводе эксперта влечет за собой признание предоставленного им заключения недопустимым доказательством в уголовном производстве и привлечение другого эксперта для проведения экспертизы.

Возвращаясь к аргументу судебной практики о том, что допустимость заключения эксперта может быть оценена судом только при рассмотрении уголовного производства по существу в совокупности с другими собранными по делу доказательствами, а не во время рассмотрения отвода эксперта, следует отметить, что право следственного судьи, как и судьи, рассматривающего дело по существу, оценивать доказательства, руководствуясь своим внутренним убеждением, основанным на всестороннем, полном и беспристрастном исследовании всех обстоятельств уголовного производства закреплено в ч. 1 ст. 94 УПК Украины. Действие

этой нормы распространяется на все уголовное производство, в том числе, и на рассмотрение следственными судьями заявлений об отводе на стадии досудебного расследования.

Таким образом, по нашему убеждению, оценку допустимости заключению эксперта можно и нужно давать и во время рассмотрения заявления об отводе, на любой стадии процесса. Более того, это значительно сократило бы процессуальные сроки, ведь эффективность всего уголовного производства и его исход во многом зависят от обстоятельств, установленных именно на стадии досудебного расследования, а не во время рассмотрения дела по существу.

В свою очередь, состав большинства уголовных правонарушений определяется только посредством проведения судебной экспертизы на стадии досудебного расследования. К тому же, в соответствии со ст. 337 УПК Украины, судебное разбирательство проводится только в отношении лица, которому предъявлено обвинение, и только в пределах предъявленного обвинения согласно обвинительного акта, кроме случаев, предусмотренных УПК Украины.

В ч. 2 и 3 ст. 337 УПК Украины также предусмотрено, что во время судебного разбирательства прокурор может изменить обвинение, предъявить дополнительное обвинение, отказаться от поддержания государственного обвинения, начать производство в отношении юридического лица. С целью принятия справедливого судебного решения и защиты прав человека и его основных свобод суд вправе выйти за пределы предъявленного обвинения, указанного в обвинительном акте, только в части изменения правовой квалификации уголовного преступления, если это улучшает положение лица, в отношении которого осуществляется уголовное производство.

Но, на практике имеют место случаи, когда обстоятельства, указанные в обвинительном акте, в основу которого положено, в том числе, заключения экспертов, проведенных во время досудебного расследования, в дальнейшем, опровергаются заключениями экспертов, проведенных во время судебного рассмотрения, достоверность которых, в отличие от им предшествующих не вызывает сомнений, а прокурор, при этом, обвинение не изменяет. В качестве примера можем привести приговор Киевского районного суда г. Харькова по делу № 640/1664/18 от 26 февраля 2019г. [7]

В связи с этим, реформированный Верховный Суд в составе палаты Кассационного уголовного суда уже не единожды обращал внимание на то, что изменение формулировки обвинения в суде,

негативно влияет на справедливость и сроки судебного рассмотрения. Он также указывает, что определение и установление пределов судебного рассмотрения уголовного производства в суде на основании обвинительного акта является одной из гарантий обеспечения права обвиняемого на защиту и права на справедливое судебное разбирательство состязательного характера [8]. Если же органом досудебного расследования не ставилось в вину лицу совершение конкретного деяния, суд соответственно не может выйти за пределы предъявленного обвинения и дополнительно установить обстоятельства уголовного производства, которые не были указаны в обвинительном акте [9].

Таким образом можем прийти к выводу, что результаты деятельности эксперта и специалиста, имеют огромное значение для достижения задач уголовного производства. Именно результаты технической деятельности специалиста, и заключение эксперта, во многих случаях, являются решающим фактором для суда при установлении виновности либо невиновности обвиняемого.

В связи с этим, участники уголовного производства должны иметь реальную возможность подавать обоснованные заявления об отводе этих субъектов уголовного производства с целью обеспечения эффективного и справедливого разбирательства по делу.

Выводы. Из проведенного анализа, думается, что механизм заявления отвода экспертам и специалистам в УПК Украины урегулирован не досконально, что на практике приводит к тому, что заявление отвода этим профессиональным участникам уголовного производства заранее обречено на провал.

Институт, который изначально был призван обеспечить эффективное расследование и судебное разбирательство в аспекте справедливого разбирательства, на практике является «мертвым институтом», и как следствие, не может считаться эффективным средством защиты, в понимании ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

По нашему мнению, выход из сложившейся, на данном этапе, ситуации (до внесения соответствующих изменений в УПК) видется в толковании норм, регулирующих порядок заявления отвода, в системной связи с другими нормами УПК

Украины, исходя из чего, следует вывод о правомерности заявления отвода эксперту, специалисту после выполнения ими своей процессуальной функции и предоставления ее результатов.

Список использованной литературы

1. Уголовный процессуальный кодекс Украины. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Определение Орджоникидзевского районного суда г. Запорожье по делу № 335/8128/18 от 22.08.2018г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76166915>.
3. Инструкция о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований от 08.10.1998г., № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
4. Определение Стрийского горрайонного суда Львовской области по делу № 456/3292/17 от 14.05.2018г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73942278>.
5. Определение Соломенского районного суда г. Киева по делу № 760/21399/18 от 15.02.2019г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80045603>.
6. Дробчак Л.В. Основания для отвода эксперта в уголовном производстве: законодательные реалии. – стр. 70-73, – Журнал «Legea si viata» № 5/2 (329) 2019. – URL: <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2019/5-2/5-2.pdf>.
7. Приговор Киевского районного суда г. Харькова по делу № 640/1664/18 от 26.02.2019г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80092400>.
8. Постановление Верховного Суда в составе первой судебной палаты Кассационного уголовного суда по делу № 446/1797/14-к от 19.06.2018г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74927276>.
9. Постановление Верховного Суда в составе второй судебной палаты Кассационного уголовного суда по делу № 366/3050/16-к от 02.10.2018г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76945349>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

ДРОБЧАК Людмила Владимировна,
аспирант кафедры уголовного процесса
Национального юридического университета
имени Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
DROBCHAK Lyudmila Vladimirovna,
Postgraduate Student of the Criminal Procedure
Department of Yaroslav Mudryi National Law
University;
Mila.drobchak@gmail.com