

Amber

ЮРИДИЧНА КОМПАНІЯ



ЛІДЕРИ РИНКУ
рейтинг юридичних компаній України

Тел.: +38067 3259582, +38044 2854299

бульвар Лесі Українки 29, оф. 75,

Київ 01104, Україна

office@amber-corp.com, www.amber-law.net

<https://www.facebook.com/AmberLawCompany>



СУДОВІ ЕКСПЕРТИЗИ В ВСС-ПРОВАДЖЕННЯХ (ПРАКТИЧНІ НЮАНСИ)

СЕМЕН ХАНІН,

адвокат, керуючий партнер юридичної компанії «Амбер»,
к.е.н., заслужений юрист України, член Правління ААУ

На практиці іноді виникає питання – хто та які судові експертизи може виконувати? Спробуємо надати відповідь.

Відповідно до Закону України «Про судову експертизу»
ст.7 «Суб'єкти судово-експертної діяльності»:

Судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, їх територіальні філії, експертні установи комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом.

ДО ДЕРЖАВНИХ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ УСТАНОВ НАЛЕЖАТЬ:

- ▶ науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України;
- ▶ науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України;
- ▶ експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

ВИКЛЮЧНО ДЕРЖАВНИМИ СПЕЦІАЛІЗОВАНИМИ УСТАНОВАМИ

здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням **КРИМІНАЛІСТИЧНИХ**, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз.

Згідно з Інструкцією «Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» п.1.2.1.:

КРИМІНАЛІСТИЧНА ЕКСПЕРТИЗА: почеркознавча; лінгвістична експертиза мовлення; технічна експертиза документів; експертиза зброї та слідів і обставин її використання; трасологічна (крім досліджень слідів пошкодження одягу, пов'язаних з одночасним спричиненням тілесних ушкоджень, які проводяться в бюро судово-медичної експертизи); фототехнічна, портретна; експертиза голограм; відео-, звукозапису; вибухотехнічна; техногенних вибухів; матеріалів, речовин та виробів (лакофарбових матеріалів і покриттів; полімерних матеріалів; волокнистих матеріалів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів; скла, кераміки; наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; спиртовмісних сумішей; ґрунтів; металів і сплавів та виробів з них; наявності шкідливих речовин (пестицидів) у навколишньому середовищі; речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин; харчових продуктів; сильнодіючих і отруйних речовин); біологічна.

І хоча норми закону та інструкції чіткі – тільки визначені законом державні експертні установи мають право проводити криміналістичні експертизи, але іноді криміналістичні експертизи призначаються до недержавних експертних установ. Щодо цього, окрім відповідного Закону та Інструкції, звертаю увагу на ухвалу ВАКС у справі 991/8027/21 від 29 листопада 2021 року, де також підтверджено висновок, що виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних експертиз.

Також багато запитань виникає з можливістю залучення фахівців з відповідних галузей знань до проведення експертиз. Відповідно до Закону України «Про судову експертизу» ст.9:

«Атестовані відповідно до цього Закону судові експерти включаються до державного Реєстру атестованих судових експертів, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України. Особа або орган, які призначають або замовляють судову експертизу, можуть доручити її проведення тим судовим експертам, яких внесено до державного Реєстру атестованих судових експертів, АБО ІНШИМ ФАХІВЦЯМ З ВІДПОВІДНИХ ГАЛУЗЕЙ ЗНАНЬ, ЯКЩО ІНШЕ НЕ ВСТАНОВЛЕНО ЗАКОНОМ».

Згідно з Інструкцією «Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» п.1.12.: «ЕКСПЕРТИ, ЯКІ НЕ Є ПРАЦІВНИКАМИ ДЕРЖАВНИХ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ УСТАНОВ та на професійній основі здійснюють судово-експертну діяльність, забезпечують проведення експертиз та досліджень відповідно до вимог ІНСТРУКЦІЇ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АТЕСТОВАНИМИ СУДОВИМИ ЕКСПЕРТАМИ, ЩО НЕ ПРАЦЮЮТЬ У ДЕРЖАВНИХ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВАХ, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 12 грудня 2011 року № 3505/5, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 12 грудня 2011 року за № 1431/20169, з дотриманням строків проведення експертиз, встановлених пунктом 1.13 цього розділу».

Згідно з Інструкцією «Про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах» п.1 параграф III.:

«Обов'язковою умовою здійснення судово-експертної діяльності судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих установах, Є НАЯВНІСТЬ СВІДОЦТВА ПРО ПРИСВОЄННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА, виданого Міністерством юстиції України на підставі рішення Центральної експертно-кваліфікаційної комісії при Міністерстві юстиції України, яким надається право на проведення конкретних видів експертиз».

З ЦЬОГО ВИПЛИВАЄ, ЩО ТІЛЬКИ ДЕРЖАВНІ ЕКСПЕРТНІ УСТАНОВИ МОЖУТЬ ЗАЛУЧАТИ ФАХІВЦЯ У ЯКОСТІ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА!

Але завжди є маленьке але. Є звісно і інша думка. Думка є наступною, що інструкції «Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» 53/5 та «Про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах» 3505/5 – це інструкції Мін'юсту, та взагалі не стосуються фахівців.

Аналогічні інструкції є у МВС, СБУ та МОЗ. Що робити, якщо ДНДЕКЦ МВС України залучив фахівця, на яку тоді інструкцію слід фахівцю посилитися? Можливо тоді фахівцю слід керуватися тільки Законом України «Про судову експертизу»? Тоді фахівця може залучати будь хто, да і сам він в змозі виконувати судові експертизи. Але як тоді, наприклад, йому їх оформлювати? Чи як бути з тим, що визначення того, що підпадає під криміналістичну експертизу міститься саме у Інструкції «Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» 53/5 Мін'юсту? Питання є, а чіткої відповіді на жаль немає.

І як бути зі ст.10 Закону «Про судову експертизу», а саме: «До фахівця у відповідній галузі знань, який проводить судову експертизу, застосовуються положення цього Закону щодо гарантій, прав, обов'язків, відповідальності судового експерта, крім відповідальності за відмову від проведення експертизи та положень розділу III цього Закону». Це перетворює фахівця в судового експерта підчас виконання їм судових експертиз? Чи, наприклад, яке відношення до фахівця має ст.8 Закону «Про судову експертизу», а саме: «Науково-методичне та організаційно-управлінське забезпечення діяльності судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, покладається на Міністерство юстиції України. Міністерство юстиції України у визначеному ним порядку здійснює контроль за дотриманням законодавства з питань судово-експертної діяльності судовими експертами, які не є працівниками державних спеціалізованих установ»?

Але, іноді, правоохоронні органи нехтують нормами закону та йдуть на анекдотичні витівки. Так, детектив НАБУ призначив проведення судової телекомунікаційної та комп'ютерно-технічної експертизи фахівцю, який був начальником відділу детективів кримінальної лабораторії управління аналітики та обробки інформації НАБУ. Тобто один детектив НАБУ призначив експертизу іншому детективу НАБУ. Це, наприклад, якби судову експертизу один адвокат призначив іншому, та ще з того ж самого адвокатського об'єднання. (Слід зауважити, що при виконанні так званої судової експертизи фахівець-детектив з НАБУ посилався у тому числі на інструкцію «Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» 53/5 Мін'юсту, але при розгляді справи у ВАКС інший детектив щиро вважав, та навіть переконав слідчого суддю, що Інструкція «Про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах» 3505/5 Мін'юсту фахівця-детектива не стосується). Окрім порушення норм законодавства, що тільки державні експертні установи можуть залучати фахівця у якості судового експерта, тим самим було порушено ще наступне:

- ▶ частина 2 ст. 69 КПК України: «Не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого»;
- ▶ стаття 4 Закону України «Про судову експертизу»: «Існуванням установ судових експертиз, незалежних від органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування та суду».

До того ж, так званий «експерт» з НАБУ вийшов за строки проведення експертиз, що встановлені законодавством. У відповіді він повідомив адвокатам, що «експертизи можуть тривати днями, місяцями та роками». Це дослівна цитата. Давайте проаналізуємо, як саме законодавство регламентує строки проведення експертиз.

Згідно з Інструкцією «Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» п.1.13.:

Строк проведення експертизи встановлюється керівником експертної установи (або заступником керівника чи керівником структурного підрозділу) і НЕ ПОВИНЕН ПЕРЕВИЩУВАТИ 90 КАЛЕНДАРНИХ ДНІВ.

У разі значного завантаження експерта (за наявності у нього на виконанні одночасно понад десять експертиз, у тому числі комісійних та комплексних) більший розумний строк встановлюється за ПИСЬМОВОЮ домовленістю з органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), після попереднього вивчення експертом наданих матеріалів.

Час попереднього вивчення матеріалів не повинен перевищувати 15 робочих днів.

У разі відмови органу (особи), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), у погодженні запропонованого розумного строку проведення експертизи матеріали справи повертаються з пропозицією призначити експертизу іншим суб'єктам судово-експертної діяльності, визначеним у статті 7 Закону України «Про судову експертизу».

У разі невиконання клопотань експерта щодо надання додаткових матеріалів, несплати вартості і експертизи протягом 45 календарних днів з дня направлення клопотання в порядку, передбаченому чинним законодавством, незабезпечення прибуття експерта, безперешкодного доступу до об'єкта дослідження, а також належних умов для його роботи (учинення перешкод з боку сторін, що беруть участь у справі, в обстеженні об'єкта) матеріали справи повертаються органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), із зазначенням мотивованих причин неможливості її проведення.

Строк проведення експертизи починається з робочого дня, наступного за днем надходження матеріалів до експертної установи, і закінчується у день складання висновку експерта (повідомлення про неможливість надання висновку).

Якщо закінчення встановленого строку проведення експертизи припадає на неробочий день, днем закінчення строку вважається наступний за ним робочий день.

У строк проведення експертизи не включається строк виконання клопотань експерта, усунення недоліків, допущених органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта).

Крім іншого, порушення строків проведення судової експертизи призводить до затягування судового розгляду, що у свою чергу призводить до порушення частини 1 статті 6 параграфу I «Європейської Конвенції з прав людини», а саме:

«Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи УПРОДОВЖ РОЗУМНОГО СТРОКУ незалежним і безстороннім судом...».



Рішення ЄСПЛ PROSKURNIKOV v. Russia (No 48364/11)

Справа стосувалася стверджуваної несправедливості кримінального провадження проти заявника, а саме призначення як незалежного експерта офіцера міліції, чий висновок був покладений в основу обвинувачення, а так само посилення суду на ці висновки як на докази.

Суд насамперед підкреслив, що результати експертизи, проведеної працівником міліції К., безпосередньо стосувалися складу злочину, у вчиненні якого обвинувачувався заявник. Експерт мала визначити шкоду, заподіяну в результаті стверджуваного несанкціонованого використання заявником коштів державного бюджету. На її висновки послався суд першої інстанції під час ухвалення обвинувального вироку щодо заявника. Апеляційний суд також послався на результати експертизи, підтримавши таким чином засудження заявника. Тому ЄСПЛ відхилив аргумент Уряду, що висновок експерта не був вирішальним для засудження заявника, і розглянув питання того, чи був заявник поставлений на одному рівні зі стороною обвинувачення згідно з принципом рівності сторін.

Розглянувши подані сторонами матеріали, ЄСПЛ дійшов висновку про недотримання принципу рівності сторін у цій справі. На думку Суду, сумніви заявника в неупередженості К. були об'єктивно виправдані.

Зважаючи на викладене, Суд визнав, що провадження проти заявника в цілому було несправедливим. Заявник не мав змоги оскаржити висновок експерта, представлений стороною обвинувачення.

Ще більш цікавий випадок знову таки пов'язаний з НАБУ. Детектив призначив криміналістичну експертизу до недержавної експертної установи, яка, в свою чергу, ще й залучила фахівця, який не є атестованим судовим експертом. Тобто порушення закону відбулося двічі. Криміналістична експертиза призначена до недержавної експертної установи та недержавна експертна установа в якості судового експерта залучила фахівця, який за даними державного Реєстру атестованих судових експертів не має дійсного свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта.

Ми звернулися зі скаргою до Міністерства Юстиції України, та, зрозуміло, отримали відповідь, що даний фахівець не належить до суб'єктів, яким надано право на проведення криміналістичних видів експертиз.

Але цікаво, як у своєму експертному висновку вказаний фахівець з недержавної експертної установи намагався обґрунтувати своє право вважатися судовим експертом та проводити криміналістичну експертизу. Зазначимо, що колись вказаний фахівець мав відповідне свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, яке було скасовано у зв'язку з звільненням з державної експертної установи. Вказаний фахівець посилався на наступне:

► Ухвалу ВАСУ у справі К/800/4178/16 від 11 травня 2016 року, де було зазначено наступне:

«З аналізу вищевказаних норм вбачається, що для проведення деяких видів експертиз можуть бути залучені окрім судових експертів також інші фахівці з відповідних галузей знань, що прямо спростовують доводи митних органів стосовно відсутності повноважень на проведення фізико-хімічної експертизи експертом Юрченком Є. М., який насамперед має відповідну освіту, досвід роботи та кваліфікацію для здійснення дослідження».

АЛЕ!!!!

У даному випадку згаданого Юрченка Є.М. для проведення криміналістичної експертизи було залучено у якості фахівця Львівським науково-дослідним інститутом судових експертиз, що є відповідною державною експертною установою, та має можливість як проводити криміналістичні експертизи, так і залучати фахівців, на відміну від недержавних експертних установ.

- ▶ Ухвалу ВАСУ у справі К/9991/54050/12 від 07 листопада 2012 року, де було зазначено наступне:

«Також колегія суддів погоджується з висновками суду першої інстанції щодо того, що скасування та визнання недійсним свідоцтва експерта не позбавляє останнього кваліфікації».

І знову ж таки, з цим ніхто й не сперечається. Якщо людину з недійсним свідоцтвом експерта було б залучено у якості фахівця державною експертною установою, тоді б і питань не виникало. Звісно, що не тільки свідоцтво експерта визначає кваліфікацію. Але згадана ухвала, як і попередня, ні в якому разі не дозволяє всупереч закону проводити криміналістичну експертизу недержавній експертній установі, та й ще залучати фахівців у якості судових експертів без наявності свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта.

Є ще одне велике питання, а саме щодо методик проведення судових експертиз. У ст.8 Закону «Про судову експертизу» зазначено:

«Методики проведення судових експертиз (крім судово-медичних та судово-психіатричних) ПІДЛЯГАЮТЬ АТЕСТАЦІЇ ТА ДЕРЖАВНІЙ РЕЄСТРАЦІЇ в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України». У «Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз» у п.8 зазначено: «Державна реєстрація методик проводиться Мін'юстом, який є держателем Реєстру методик проведення судових експертиз (далі - Реєстр) і визначає організаційні та методологічні принципи його ведення». Тобто здавалося, що питання про обов'язковість державної реєстрації методик проведення судових експертиз (крім судово-медичних та судово-психіатричних) вирішено остаточно.

Але, на жаль, це не так.

Тому що у Інструкції «Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» 53/5 Мін'юсту є у п.1.4 наступне:

«1.4. Під час проведення експертиз (експертних досліджень) з метою виконання певного експертного завдання експертами застосовуються відповідні методи дослідження, методики проведення судових експертиз, а також нормативно-правові акти та нормативні документи (міжнародні, національні та галузеві стандарти, технічні умови, правила, норми, положення, інструкції, рекомендації, переліки, настановчі документи Держспоживстандарту України), а також чинні республіканські стандарти колишньої УРСР та державні класифікатори, галузеві стандарти та технічні умови колишнього СРСР, НАУКОВО-ТЕХНІЧНА, ДОВІДКОВА ЛІТЕРАТУРА, ПРОГРАМНІ ПРОДУКТИ ТОЩО. Визначення способу проведення експертизи (вибір певних методик, (методів дослідження)) належить до компетенції експерта». Тобто згадана інструкція взагалі протирічить нормі Закону та дозволяє використовувати будь-що. Але ж закон є закон?!

Ну, і щоб остаточно заплутати, є ще наказ Мін'юсту «Про затвердження переліків рекомендованої науково-технічної та довідкової літератури», який незрозумілим чином також всупереч ст.8 Закону «Про судову експертизу» рекомендує літературу для проведення експертиз.



А ще є «ПОРЯДОК ведення Реєстру методик проведення судових експертиз» затверджений Мін'юстом, де є наступні пункти:

- ▶ 13. Поряд з атестованими методиками під час проведення судових експертиз також використовуються джерела інформації, які не підлягають атестації і є обов'язковими для застосування на території України, зокрема: нормативно-правові акти та нормативні документи (міжнародні, національні та галузеві стандарти, технічні умови, правила, норми, положення, інструкції, рекомендації, переліки, настановчі документи Держспоживстандарту України), а також чинні республіканські стандарти колишньої УРСР та державні класифікатори, галузеві стандарти та технічні умови колишнього СРСР тощо.
- ▶ 14. У разі потреби під час проведення експертиз також можуть використовуватись науково-технічна та довідкова література, перелік якої затверджується наказом Міністерства юстиції України та не є вичерпним, інформаційні бази даних з мережі Інтернет, а також програмні продукти, рекомендовані для використання в експертній практиці рішенням Координаційної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України.

Ну, тобто, використовуй що завгодно.

Закінчу лише тим, із чого почав.

У ст.8 Закону «Про судову експертизу» зазначено:
«Методики проведення судових експертиз
(крім судово-медичних та судово-психіатричних)
ПІДЛЯГАЮТЬ АТЕСТАЦІЇ ТА ДЕРЖАВНІЙ РЕЄСТРАЦІЇ
в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України».

З повагою,
Адвокат ЮК «Амбер»
Семен Ханін





Дякуємо за увагу!
Будемо раді бачити вас в числі наших постійних клієнтів!



Тел.: +38067 3259582, +38044 2854299
бульвар Лесі Українки 29, оф. 75, Київ 01104, Україна