

POWOŁANIE I PRZEPROWADZENIE EKSPERTYZ SĄDOWYCH PODCZAS POSTĘPOWANIA WSTĘPNEGO

Streszczenie. W artykule omawiane są niektóre problemy związane z powołaniem biegłego przez strony postępowania karnego w celu przeprowadzenia ekspertyz sądowych, zagwarantowania prawa obrońcy do powołania ekspertyzy do celów dowodowych. Omawia się pojęcie próbek w procedurze ekspertyzy, określone zostały procedury uzyskania takich próbek w postępowaniu karnym, jak również zalecenia dotyczące oceny opinii biegłego.

Słowa kluczowe: postępowanie karne, ekspertyza sądowa, powołanie ekspertyzy, wniosek obrońcy, próbki dla ekspertyzy, ocena opinii biegłego.

ASSIGNING AND HOLDING FORENSIC EXAMINATIONS DURING PRETRIAL INVESTIGATION.

Abstract. The article researches certain issues related to involvement of experts by the parties to criminal proceedings for the purpose of carrying out forensic examinations and ensuring the right of defendants to assign such examination with the aim of collecting evidence. It gives insight into samples for forensic examination, lays out a proper procedure for collection of such samples within criminal proceedings, and provides guidance on evaluation of expert conclusion.

Key words: criminal proceedings, forensic examination, assignment of examination, defendant's petition, examination samples, evaluation of expert conclusion.

ПРИЗНАЧЕННЯ Й ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Анотація: В статті розглядаються окремі проблеми залучення експерта сторонами кримінального провадження з метою проведення судових експертиз, забезпечення права сторони захисту на призначення експертизи в інтересах доказування. Розкрито розуміння зразків для експертного дослідження, викладено порядок одержання таких зразків в рамках кримінального провадження, надано рекомендації з оцінки висновку експерта.

Ключові слова: кримінальне провадження; судова експертиза; призначення експертизи; клопотання захисника; зразки для експертизи; оцінка експертного висновку.

Постановка проблеми. Враховуючи попередній досвід державно-правового розвитку, Україна знайшла сили оцінити реальну небезпеку злочинності й корінним чином реформувати кримінально-правову систему, орієнтуючи її на загально визнані європейські досягнення на цьому напрямі. Проголошений Конституцією України принцип змагальності у сфері кримінального судочинства відбився й на відповідних статусах учасників кримінального провадження з боку сторони обвинувачення й захисту. Важливим досягненням слід вважати те, що сторони захисту законодавець декларував право самостійно збирати й надавати докази. Рівень довіри до отриманих доказів істотно підвищує участь в їх збиранні спеціалістів, чия професійність і неупередженість дає змогу



I. Gora
doktor habilitowany
nauk prawnych,
profesor,
czołowy pracownik
naukowy
ośrodka naukowo-
organizacyjnego
Narodowej Akademii
Służby Bezpieczeństwa
Ukrainy
(m. Kijów, Ukraina)

встановити об'єктивні і належним чином обґрунтовані фактичні дані, оцінка й використання яких забезпечує прийняття правильних процесуальних рішень.

Судово-правова реформа, що передбачає зміну пріоритетів у бік посилення прав людини та об'єктивізації процесу доказування, призвела до того, що чинним Кримінальним процесуальним кодексом України розширено коло осіб, які можуть залучати експерта для проведення експертизи. Наукові дискусії щодо надання захиснику як стороні захисту права збирати докази, які тривали протягом останніх років, змінилися сьогодні не лише обговоренням змісту законодавчих новел, які надають їм таке право, а й встановленням реальних можливостей застосовувати це право на практиці. Підвищення статусу адвоката як суб'єкта доказування й впровадження в судочинство змагальних начал потребує розвитку положень і висновків, пов'язаних з використанням в кримінальному провадженні спеціальних знань і допомоги спеціаліста сторонами й їхніми представниками.

Виклад основного матеріалу. Не викликає сумніву та теза, що визначальною складовою системи засобів захисту прав людини в кожній демократичній державі є науково забезпечене, організаційно збалансоване, функціонально доступне й ефективне правосуддя. Стрижневим елементом правосуддя, його визначальною ланкою є доказування, яке забезпечується розвинутою теорією доказів (доказовим правом), системним і логічним законодавством у цій галузі та усталеною практикою досудового розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень. Серед питань надійного наукового забезпечення правосуддя в широкому розумінні цього слова перше місце посідає система нормативних приписів і криміналістичних рекомендацій щодо ефективного використання в процесі доказування в кримінальних провадженнях спеціальних знань. Це цілком зрозуміло, оскільки вирішення переважної більшості ситуацій, які виникають в ході правового регулювання, вимагає опори на ґрунтовні, досконалі знання, що здобуті людством протягом всього його існування. Оскільки доказування в кримінальному провадженні спрямоване на встановлення фактів минулого, відомості про які потрапляють слідчому у вигляді інформації, яка потребує спеціального виявлення, фіксації, дослідження, то встановлення цих фактів є практично неможливим без використання даних природничих і технічних наук. Залучення на службу правосуддю цих даних повинно здійснюватись головним чином через судову експертизу, яка дає змогу впроваджувати у судочинство досягнення науки й техніки і водночас є засобом наукового пояснення, витлумачення фактів.

Однією з визначальних ознак, що відрізняє судову експертизу від усіх інших, є її проведення за завданням уповноваженої відповідним процесуальним законом особи та використання її результатів в інтересах правосуддя. Регламентована законом процедура призначення й проведення судової експертизи і використання її результатів тісно зв'язує вимоги судово-слідчої практики й практики проведення судових експертиз, що в першу чергу орієнтується на запити правозастосовувача. Згідно з вимогами ч. 1 ст. 242 КПК України, експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Частиною 1 ст. 243 КПК України передбачено, що сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту чи потерпілого. Виходячи із аналізу ст. 110 КПК України можна встановити, що таке рішення слідчого, прокурора повинно оформлятися постановою. Постанова має складатися: з вступної частини, у якій вказуються відомості про місце і час прийняття постанови; прізвище, ім'я, по батькові, посаду особи, яка прийняла постанову; мотивувальної частини – зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови, мотиви прийняття постанови; результативної – у якій зазначаються відомості про зміст прийнятого процесуального рішення; місце і час його виконання; особу, якій належить виконати постанову; можливість і порядок оскарження постанови. Проте постанова про призначення

судової експертизи окрім вказаних вище даних, повинна містити й таку інформацію: фактичні підстави для проведення експертизи; прізвище експерта або назву експертної установи, експертам якої доручається провести експертизу, питання, з яких експерт повинен дати висновок (предмет конкретної експертизи), об'єкти, які мають бути досліджені, а також матеріали, що надаються експертові для ознайомлення.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 243 КПК України, сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Надання стороною захисту висновку експерта можна розглядати як одну, серйозну альтернативу можливостям використання спеціальних знань стороною обвинувачення. Не регламентувавши процедуру отримання висновку експерта й зміст та вимоги до документа, яким сторона захисту може призначити експертизу, законодавець узаконив такий загальний порядок отримання цього виду доказів стороною захисту як процесуальну форму використання спеціальних знань. З одного боку, КПК України дозволив стороні захисту залучати експерта для проведення експертизи, а з іншого – не надав адвокату необхідного процесуального інструментарію для повноцінного використання ним можливостей експертизи. Законодавець не визначив, який саме документ про залучення експерта складає сторона захисту (клопотання, адвокатський запит, угода з експертом чи експертною установою тощо) і які реквізити повинен мати цей документ. Лише у п. 1.8. Інструкції про призначення і проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Мініюсту України від 26.12.2012 р. № 1950/5, зазначено, що підставою для проведення експертиз відповідно до чинного законодавства є письмове звернення потерпілого чи сторони захисту кримінального провадження (далі - документ про призначення експертизи), у якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік питань, поставлених експерту, а також об'єкти, що підлягають дослідженню [1]. Оскільки законодавець не висуває будь-яких вимог для підготовки такого документу, вважаємо, що доцільно його складати за змістовною аналогією з процесуальним документом – постановою про призначення експертизи, яким залучає експерта сторона обвинувачення. Окрім цього, в ньому обов'язково повинно бути зазначено: дані про ліценцію на здійснення адвокатської діяльності; реквізити ордеру, що засвідчує повноваження адвоката на захист конкретної особи в конкретному, а не будь-якому кримінальному провадженні; підстави залучення експерта; вид експертизи; питання, поставлені перед експертом; об'єкти, що направляються на експертизу та інформація щодо їх походження; найменування експертної установи або прізвище, ім'я, по-батькові особи, яку залучено для проведення експертизи; зобов'язання про відшкодування витрат за проведення експертного дослідження.

У частині 2 ст. 243 КПК України, якою врегульовано порядок проведення експертизи, у тому числі й обов'язкової, вживається термін "на договірних умовах". Вказаний термін стосовно судової експертизи може бути тлумачено як отримання бажаного результату судово-експертного дослідження за певну, обумовлену платню. Проте, в жодному разі це не означає, що оплата за проведені експертне дослідження будь-яким чином впливає на об'єктивність висновку експерта. А.Р.Белкін цілком слушно підкреслює, що сам факт оплати послуг фахівця однією із сторін не повинен вважатися доказом її зацікавленості у вирішенні справи [2, с. 195-196].

Об'єктом експертизи можуть бути лише ті предмети, документи або людина чи її сліди, котрі мають певний процесуальний статус, втягнуті в сферу відповідного процесуального провадження. Вибір, відбір об'єктів для дослідження як процесуальну дію здійснює особа, яка залучає експерта; визначення об'єктів та направлення їх експерту – справа і завдання слідчого, прокурора, сторони захисту, слідчого судді, суду. Експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи, а у випадках, коли наданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього

обов'язків, він може заявити клопотання про доповнення об'єктів дослідження, а в разі незадоволення такого клопотання відмовитися від давання висновку.

В процесі підготовки до призначення експертизи існує необхідність отримання зразків для порівняльного дослідження. Порівняльні зразки – це матеріальні джерела інформації, котрі відображають властивості об'єктів, що перевіряються, або самі ці об'єкти. В залежності від властивостей, що відобразилися, зразки для порівняльного дослідження поділяють на три види: зразки, які відбивають особливості зовнішньої будови об'єкта, наприклад, спеціально експериментально виготовлені зразки слідів застосування знарядь зламу, кліше печаток, штампів тощо; зразки, що відображають склад та структуру об'єкта, наприклад зразки ґрунту з ділянки місцевості, на якій ймовірно було скоєно злочин, зразки шроту, що виявлені та вилучені у підозрюваного тощо; зразки, що відбивають функціональні особливості об'єкта або механізму утворення слідів, наприклад, зразки почерку, писемного або усного мовлення.

Отримання зразків – це самостійна процесуальна дія, що проводиться під час досудового розслідування стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи, або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. Якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом. Під зразками для експертного дослідження слід розуміти як ті об'єкти, що виступають власне досліджуваними, так і ті, які є зразками для порівняльних досліджень. Останні поділяються на експериментальні, вільні, умовно-вільні зразки. Зразки, отримані для проведення експертизи, не є речовими доказами у кримінальному провадженні, проте несуть в собі інформацію, що має доказове значення. Значення порівняльних зразків полягає в тому, що вони є об'єктами експертизи, а їх отримання – способом формування об'єкта дослідження. Дана інформація стає доступною і може бути застосована в доказуванні у кримінальному провадженні лише в результаті проведення експертизи. Саме тому зразки для експертизи мають особливий процесуальний статус і виступають матеріалом для отримання нового або перевірки вже наявного доказу.

Як і будь-який інший об'єкт, порівняльні зразки повинні бути надані експерту і вказані у постанові (слідчого, прокурора) про призначення експертизи, клопотанні про залучення експерта адвокатом, ухвалі суду про призначення експертизи. Експерт вправі клопотати про надання додаткових матеріалів і зразків (за їх недостатності, недоброякісності), проте не може довільно виключити з їх числа будь-який об'єкт. Відповідно до вимог ч.1 ст. 245 КПК України, у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом. Незалежно від часу виникнення і форми відображення властивостей об'єкта, що перевіряється, зразки повинні задовольняти низці вимог, недотримання яких унеможлиблює проведення експертного дослідження. Окремими вимогами можна вважати такі.

Безсумнівність походження зразків означає ту обставину, що в процесі досудового розслідування й судового розгляду повинно бути точно встановлено, що зразки порівняння відображають властивості конкретних осіб або предметів. Репрезентативність зразків означає, що кількісні параметри зразків (число, маса, обсяг, розміри) повинні забезпечити повноцінне проведення експертного дослідження. Залежно від безпосереднього об'єкта дослідження, тобто властивостей об'єктів, експертні методики висувають різні вимоги до кількості порівняльного матеріалу. Однак у кожному разі зразки порівняння повинні відображати достатню для експертної ідентифікації сукупність ознак об'єкта, що перевіряється. Так, наприклад, для проведення почеркознавчої експертизи варто надати зразки рукописного тексту особи не менш ніж на 10 аркушах; на ґрунтознавчу експертизу

направляються порівняльні зразки ґрунту з різних місць певної ділянки місцевості вагою до 200 грамів. Недостатня кількість зразків іноді не дозволяє експерту вірогідно вирішити питання щодо тотожності і це тягне направлення клопотання про надання додаткових матеріалів. Належна якість зразків означає ту обставину, що на дослідження необхідно надавати такі зразки, які придатні для дослідження. Так, відбитки печаток, відбитки пальців рук і інших предметів із сталою формою для того, щоб забезпечити передачу окремих ознак зовнішньої будови об'єктів, повинні бути чіткими, насиченими, не змазаними, а незадовільна якість зразків не дає змоги розпочати експертне дослідження. Порівнянність зразків означає, що вони повинні бути близькі за механізмом утворення, походженням зі слідами, які досліджуються. Ця вимога забезпечується одержанням зразків порівняння, максимально наближених до слідів певної події за часом або механізмом (способом, умовами) виникнення. Так, наприклад, якщо досліджуваний документ виконаний олівцем на картоні, то експериментальні зразки почерку повинні відбиратися від особи у вигляді рукописних текстів, виконаних олівцем того ж кольору і твердості на картоні, а не кульковою ручкою на простому папері. Дотримання цієї вимоги обумовлено необхідністю виключити вплив сторонніх факторів, які перешкоджають правильній оцінці експертом ознак, що розрізняються, порівнюваних об'єктів, встановлених у процесі експертного дослідження.

Отримання зразків для експертизи повинно здійснюватися з дотриманням таких вимог: забезпечення прав і свобод людини; одержання зразків належною особою у передбаченому порядку і в передбачений спосіб; забезпечення безсумнівності походження зразків від конкретного об'єкта, їх достовірності; правильне документування ходу і результатів слідчої (розшукової) дії. Юридичною підставою для отримання зразків є постанова слідчого, прокурора, що здійснює досудове розслідування, або ухвала слідчого судді, суду, а науковою — неможливість вирішення поставлених експерту питань без спеціально підібраного порівняльного матеріалу.

Отримання зразків для експертизи стороною захисту спирається на загальні положення збирання і подання доказів. Рішення щодо отримання зразків, необхідних для експертизи, повинно прийматися стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи, або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. При отриманні зразків для експертизи не повинні використовуватися методи, небезпечні для життя й здоров'я людини або ті, що принижують її честь і гідність, а способи відбору зразків, реалізація яких вимагає проведення проникнення до житла чи іншого володіння особи, до приміщень тощо передбачає проведення таких дій в порядку, що встановлений для проведення відповідних процесуальних дій. Порядок відібрання зразків з речей і документів повинен відповідати законодавчим положенням про тимчасовий доступ до речей і документів.

Окремі види експертиз неможливо провести без самого учасника процесу, наприклад, більшість медичних експертиз, психіатрична, психологічна експертизи. В цьому випадку об'єкт дослідження особливий: ним є особа, котра одночасно виступає і суб'єктом процесу з певними процесуальними правами та обов'язками. При призначенні таких експертиз також є певні складнощі при відбиранні зразків для порівняльного дослідження. Під час отримання зразків для експертизи від живих осіб може мати місце певне обмеження особистої недоторканості або це створюватиме загрозу їхньому здоров'ю. В якості таких зразків можуть бути отримані фрагменти волосся з різних частин тіла, частки епідермісу, кров, сперма, потожирова речовина, слина, експериментальні відбитки зубів та ін. Отримання біологічних зразків здійснюється за участю спеціаліста або особи, котрій доручається проведення судової експертизи. Отримання зразків, що пов'язане з оголенням особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком їх проведення лікарем і за згодою особи, у якій одержують біологічні зразки (ч. 2 ст. 241 КПК України). Є види зразків, відбір яких вимагає не лише обов'язкової участі спеціаліста, а й вибору місця їх відбору. Так,

зразки крові та інші виділення людського організму повинні відбиратися лише в умовах медичного закладу з використанням медичних інструментів та при дотриманні відповідних норм, що виключали б можливі шкідливі наслідки для здоров'я особи, у якої вони відбираються. При такому відібранні слідчий повинен керуватися відомчими інструкціями і методичними рекомендаціями.

Особливий порядок відбору зразків від учасників процесу зумовлений необхідністю забезпечення їх законних інтересів, прав і свобод. Зокрема, при необхідності одержання біологічних зразків у живих людей слідчий, прокурор зобов'язаний винести окрему постанову. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки, слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання буде подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово. Це стосується таких об'єктів, як виділення організму людини (кров, сперма, слина, жовч, піхвовий уміст і ін.), волосся, піднігтьовий вміст тощо. При відібранні зразків необхідно дотримуватись загального правила щодо неприпустимості дій, які принижують честь і гідність особи.

Неабияке значення у відібранні зразків для експертизи має допомога спеціаліста. Коли процесуальна особа приймає рішення щодо відбору зразків, спеціаліст, ознайомившись з окремими матеріалами кримінального провадження, з'ясовує, які властивості й ознаки об'єктів, повинні бути в них відображені. З урахуванням цього він рекомендує, які й скільки зразків необхідно вилучити, які повинні бути умови їх вилучення, які матеріали, інструменти, інші технічні засоби для цього можуть знадобитися.

Сам відбір зразків у багатьох випадках потребує спеціальних навичок володіння певними прийомами й методами, тому допомога спеціаліста є вкрай необхідною. Отримання біологічних зразків, наприклад, для з'ясування кривності декількох осіб або ідентифікації невпізнаних трупів у кримінальних провадженнях, треба здійснювати з залученням фахівця в галузі судової медицини. На практиці фахівець, який вилучив такі зразки, сам їх пакує відповідно до певних вимог і повідомляє процесуальній особі, в яких умовах вони повинні зберігатися і наскільки довго до проведення дослідження. Так, наприклад, є деякі особливості збереження відібраних зразків біоматеріалу для проведення експертизи і дослідження щодо визначення спірного батьківства, підміни дітей, родинності: в зразки крові, які передбачено досліджувати в рідкому вигляді, доцільно одразу додати стабілізатори або використовувати спеціальні пробірки з внесеним в них стабілізатором; зберігати такі зразки до початку дослідження потрібно в холодильнику при температурі +4°C не більше 2-3 діб. Зразок слини для ДНК-дослідження у звичайному розумінні як для імунологічного дослідження не відбирається, для цього відбирається букальний епітелій, який береться шляхом потирання слизової оболонки щоки (зіскоб) спеціальними паличками або, за відсутності таких, ватним тампоном, який зразу ж висушується за кімнатної температури. Не можна використовувати для пакування скляні або пластикові флакони, що щільно закриваються, поліетиленові кульки, оскільки при довготривалому зберіганні навіть висушених речових доказів без доступу повітря в такій упаковці починається утворення конденсату з наступним руйнуванням ДНК.

Беручи участь у відборі зразків, спеціаліст зможе перевірити, чи відобразилися в них властивості та ознаки тих об'єктів, котрі є речовими доказами і підлягають експертному дослідженню. Так, наприклад, для вирішення завдань фоноскопичної експертизи неабияке значення мають правильно й грамотно відібрані зразки голосу і мовлення фігурантів експертизи. Доволі часто судді, слідчі при відбиранні зразків голосу і мовлення пропонують особі прочитати вголос уривок із газетного тексту. Читання вголос передбачає виокремлення у реченні інтонаційно-смыслових частин, артикуляцію звуків. Обов'язковою умовою грамотно відібраного зразка голосу й усного мовлення фігуранта є зразок його спонтанного, непідготовленого мовлення. Доволі часто таке спонтанне мовлення являє собою звукозапис допиту підозрюваного, свідка або потерпілого, якщо допит здійснювався

з використанням звукозапису. Неабияке значення має й технічний аспект відбору мовленнєвого матеріалу для зразка голосу і усного мовлення фігуранта, якість запису повинна забезпечувати отримання вірогідних статистичних характеристик параметрів голосу і усного мовлення. Допомогою спеціаліста в такому випадку буде створення ним умов для отримання якісного запису, з використанням професійного студійного обладнання.

Оцінюючи висновок експерта, слідчий повинен встановити всі обставини, що впливають на повноту і всебічність такої оцінки важливого джерела доказів. Насамперед повинна бути встановленою допустимість висновку, що передбачає дотримання порядку призначення і проведення експертизи, дотримання процедури постановки запитань експерту, відсутність підстав для відводу експерта та правильність оформлення ним висновку. Окрім того, має бути перевіреною допустимість об'єктів експертизи, зокрема дотримання процесуального порядку їх отримання, правил транспортування, зберігання. Визначаючи вірогідність висновку, слідчий повинен переконатися в надійності застосованої експертної методики та правомірності її застосування в конкретному випадку, в достатності наданого експерту на дослідження матеріалу й правильності наданих вихідних даних. Оцінюючи обґрунтованість отриманих експертом результатів, треба переконатися в повноті проведеного експертом дослідження та в ступені підтвердження висновку проведеними дослідженнями. Як і будь-які докази, висновок експерта не має для слідчого та суду наперед встановленої сили. Доказове значення висновку експерта визначається тим, які обставини ним встановлені, чи входять вони до предмету доказування у кримінальному провадженні. Належна й правильна оцінка висновку експерта як одного з видів джерел доказів є важливою правовою складовою доказування у кримінальному провадженні.

Висновки. Розробка теоретичних основ правового інституту судової експертизи має неабияке практичне значення в умовах сучасного змагального кримінального судочинства. На основі аналізу такого складного правового явища, як судова експертиза, можна сформулювати пропозиції з практики використання кримінально-процесуальних норм, що регулюють правовідносини у зв'язку з проведенням експертизи, розробити варіанти законодавчих новел, направлених на удосконалення функціонування правового інституту судової експертизи в змагальному кримінальному процесі.

Література:

1. Інструкція про призначення і проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена Наказом Міністру України від 26.12.2012 р. № 1950/5. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/page5>.
2. Белкин А.Р. УПК РФ: нужны ли перемены? Монография / А.Р. Белкин. - М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2013. - 416 с.

ASSIGNING AND HOLDING FORENSIC EXAMINATIONS DURING PRETRIAL INVESTIGATION

I. Gora

Statement of the problem. Given the previous experience of the state legal development of Ukraine found the strength to assess the real risk of crime and to radically reform criminal legal system, focusing it on a common recognised European achievements in this area. Proclaimed by the Ukrainian Constitution, the adversarial principle in criminal proceedings was reflected on the respective statuses of the participants of criminal proceedings by the prosecution and the defence. An important achievement is the fact that the legislator has declared the right to collect

and submit the evidence. The level of confidence in evidence significantly increases participation in their gathering of experts, whose professionalism and impartiality enables to establish an objective and properly informed of actual data, evaluation and use of which ensures that the right procedural decisions.

For legal reform, providing for a change in priorities towards strengthening human rights and the objectification of the process of proof led to the fact that the current Criminal procedure code of Ukraine extended the range of persons who can engage an expert for examination. Scientific discussions concerning the provision of the defender as the defense of the right to gather evidence, which continued in the last few years has changed today is not only a discussion of legislative developments that give them such a right, but also the establishment of real opportunities to apply this right in practice. Raising the status of the lawyer as the subject of proof and the introduction of the adversarial proceedings started requires the development of regulations and findings related to the use in criminal proceedings of special knowledge and professional assistance by the parties and their representatives.

Presentation of the basic material. No doubt the thesis that the defining component of the system of human rights protection in every democratic state is achieved scientifically, organizationally balanced, functionally accessible and effective justice. A core element of justice, it is the determining element of proof, which is ensured by well-developed theory of proof (law of evidence), systematic and logical legislation in this field and established practice of pre-trial investigation and judicial consideration of criminal proceedings. Among the questions reliable scientific justice in the broad sense of the word first place is the system of legal regulations and forensic recommendations on their effective use in the process of proof in criminal trials expertise. This is understandable, since the decision of the vast majority of situations that arise in the course of legal regulation, requires support for deep, advanced knowledge produced by humanity throughout its existence. As the proof in criminal proceedings aimed at establishing the facts of the past, details of which fall to the investigator in the form of information requiring special identification, recording, research, the establishment of these facts is practically impossible without the use of the data of natural and technical Sciences. Hiring the service of justice these data should be primarily through forensic examination, which enables to implement in production the achievements of science and technology and at the same time is a means of scientific explanation, interpretations of the facts.

One of the defining characteristics that distinguishes a forensic examination from others, is it the job of the Commissioner to the relevant procedural law of persons and the use of its results in the interests of justice. The law regulated the procedure for the appointment and conduct of forensic examination and the use of its results are closely linked to requirements of judicial and investigative practices and conducting forensic examinations that primarily focused on the needs of legal practitioners. According to the requirements of part 1 of article 242 of the CPC of Ukraine, the expert examination is carried out at the request of parties in criminal proceedings or by order of the investigating judge or the court if to clarify the circumstances of importance for criminal proceedings, the necessary expertise. Part 1 of article 243 of the CPC of Ukraine stipulates that the prosecution attracts expert if there are reasons for the examination, including the application by the defence or the victim. Based on the analysis of article 110 of the criminal procedure code of Ukraine can be established that the decision of the investigator, the Prosecutor should be issued by decree. The resolution must include: the introductory part, which shall include information about the time and place of the making of the order; the surname, name, patronymic, position of the person who has made the decision; statements of reasons – the circumstances which are the grounds for adoption of the resolution, the reasons for the adoption of the resolution; effective in which you specify information about the content of the adopted procedural decisions; the time and place of its execution; a person who has to execute the decree; the possibility and procedure of appeal against the decision. However, the decision about appointment of judicial examination in addition to the above information, shall contain the

following information: a factual basis for the examination; the name of the expert or the name of the expert institution, which is entrusted to experts to make an examination of the issues on which the expert should give an opinion (subject specific expertise), the objects that should be investigated, as well as materials provided to the expert for review.

Under the provisions of part 2 of article 243 of the CPC of Ukraine, the party of protection has the right to involve experts on a contractual basis for the examination, including required. The provision by the defence of expert opinion can be considered as a serious alternative possibilities of use of special knowledge by the prosecution. Not reglamentarias the procedure for obtaining of expert opinion and the content and requirements document, which the defense may appoint the examination, the legislature has codified such a General procedure for obtaining this type of evidence by the defence as procedural forms of using special knowledge. On the one hand, the criminal procedure code of Ukraine allowed the defense to engage an expert for the examination and did not give the attorney the necessary procedural tools to fully utilize their expertise. The legislator has not defined what kind of document on the expert is the party of protection (petition, attorney's request, the contract with the expert or expert institution, etc.) and what details should keep this document. Only 1.8. The instruction about appointment and carrying out judicial examinations and the expert researches, approved by Order of the Ministry of justice of Ukraine from 26.12.2012, № 1950/5, stated that the reason for carrying out examinations in accordance with applicable law is a written request of the victim or the defense in criminal proceedings (hereinafter - the document on appointment of the expertise), which must contain the details, list of questions posed to the expert, and the objects to be researched [1]. Since the legislator does not impose any requirements for the preparation of this document, believe that it is appropriate to make it meaningful by analogy with the procedural document the decision on the appointment of expertise, which attracts expert for the prosecution. In addition, it must be specified: data on license to carry out advocate's activity; details of the warrant, certifying the authority of the lawyer to protect a particular person in particular and not any criminal proceedings; the bases of attraction expert; examination; the questions put before the expert; objects directed for examination, and information concerning their origin; the name of the expert institution or the surname, name, patronymic of the person brought for examination; commitment for reimbursement of costs for conducting due diligence investigation.

In part 2 of article 243 of the CPC of Ukraine, which regulates the review procedure, including mandatory and the term "particulars". The specified period in respect of forensic examination may be tlumaczen as getting the desired results it is judicial-expert research for a fixed, agreed fee. However, in any case, this does not mean that the payment for the conducted expert study somehow affects the objectivity of the expert opinion. A. G. Belkin rightly stresses that the fact of payment for services specialist of one of the parties should not be considered proof of her interest in solving the case [2, p. 195-196].

The object of examination can be only the objects, documents or persons, or traces of it having a certain procedural status, involved into the sphere of proper judicial procedure. Selection, selection of objects for investigation as a procedural act is the person who attracts expert; defining objects and sending them to the expert job and the task of the investigator, the Prosecutor, the defense, the investigating judge, court. The expert is not entitled on its own initiative, to collect materials for the examination, and in cases where the assigned materials is not enough to perform its assigned duties, it may declare the petition for addition of objects of study, and in case of dissatisfaction of such petition, to refuse to give an opinion.

In preparation for the examination appointment, there is a need to obtain samples for comparative studies. Comparative samples are the material sources of information that reflect properties of objects that are checked, either by themselves these objects. Depending on the properties displayed, samples for comparative research are divided into three types: samples that reflect the characteristics of the external structure of the object, for example, experimentally fabricated evidence of the use of hacking tools, plates of seals, stamps and the like; the samples

reflect the composition and structure of an object, such as samples of soil from the area where allegedly the crime was committed, the samples of the oilcake that were discovered and seized from the suspect others, patterns that reflect the functional characteristics of the object or the mechanism of formation of traces, for example, writing samples, written or spoken language.

Obtaining of samples is a separate procedural action which is performed during the pre-trial investigation of criminal proceedings by the party that requested the examination, or at whose request the examination was ordered by the investigating judge. If the examination requested by the court, confiscation of samples for its holding, the court by or on behalf of an outside expert. Under the samples for expert research should be understood as those objects that are actually researched and those that are samples for comparative studies. The latter are divided into the experimental, free, conditional-free samples. Samples received for examination not evidence in criminal proceedings, however, carry information with evidentiary value. The value of comparative samples is that they are objects of examination and the method of forming the object of investigation. This information then becomes available and can be used in evidence in criminal proceedings only as a result of the examination. That is why the samples for examination have a special procedural status and perform material to obtain a new or validate the existing evidence.

Like any other object, comparative samples should be provided to the expert and are listed in regulation (investigator, Prosecutor) to appoint expert, motion for expert counsel, court definition about appointment of examination. The expert may request additional materials and samples (when they are insufficient and of poor quality), but cannot arbitrarily exclude from among them any object. In accordance with the requirements of part 1 of article 245 of the criminal procedure code of Ukraine, if necessary for obtaining samples for examination, they selected a party to criminal proceedings, which requested the examination, or at whose request the examination was ordered by the investigating judge. If the examination requested by the court, confiscation of samples for th holding of the court or on behalf of an outside expert. Regardless of the time of occurrence and shape of the reflection properties of the object that is tested, the samples must satisfy certain requirements, the violation of which makes impossible the conducting of expert research. Individual requirements can be considered as follows.

The certainty of the origin of the samples indicates the fact that in the process of pre-trial investigation and judicial proceedings must be clearly established that the samples of comparison reflect the properties of specific persons or things. The representativeness of the samples means that samples of the quantitative parameters (number, mass, volume, dimensions) must provide a complete expert research. Depending on the exact nature of the research object, i.e. the properties of objects, expert methods have different requirements for the amount of comparative material. However, in any case, the comparison samples should reflect expert sufficient to identify the set of features of the inspected object. So, for example, to conduct handwriting examination is necessary to provide samples of handwriting of person of not less than 10 sheets; rondonuwu comparative examination are sent soil samples from different places in a certain area weighing up to 200 grams. Insufficient number of samples does not always allow the examiner to reliably resolve the issue of identity and this leads to the application for provision of additional materials. Adequate quality samples indicates the fact that the study required to provide such samples, which are suitable for the study. So, the stamps, fingerprints and other items with established form in order to ensure the transfer of the individual characteristics of the external structure of objects, should be clear, vivid, not blurry, and poor quality samples allows you to start with an expert study. The comparability of the samples means that they should be similar in mechanism of formation, the origin with traces that are investigated. This requirement is ensured by obtaining samples of the comparison as close as possible to trace a specific event by time or mechanism (method, criteria) arise. For example, if the investigated document is executed with a pencil on the cardboard, the experimental samples of handwriting should be selected from individuals in the form of handwritten manuscripts, executed by a pencil of the same color and hardness on

cardboard, not a ballpoint pen on plain paper. Compliance with this requirement due to the need to eliminate the influence of extraneous factors that hinder the correct evaluation of the expert distinguished traits of the compared objects that are installed in the process of the expertise.

Collection of samples for examination must comply with the following requirements: ensuring the rights and freedoms of a person; obtaining of samples by an appropriate person in the correct order and in the prescribed way; ensuring the certainty of the origin of samples from a particular object, their reliability, and proper documentation of progress and results of the investigative (search) actions. The legal basis for sample is the resolution of the investigator, the Prosecutor conducting pre-trial investigation or the ruling of the investigating judge of the court, and science — the inability to solve the issues without expert specially selected comparative material.

Collection of samples for examination by the defense relies on the General provisions for the gathering and presentation of evidence. The decision to obtain samples required for examination must be made a party to criminal proceedings, which requested the examination, or at whose request the examination was ordered by the investigating judge. When obtaining samples for examination should not apply the methods dangerous to life and health or degrading his honor and dignity, and ways of selecting samples, the implementation of which requires a penetration to dwelling or other possession of a person, to the premises, etc provides for the conduct of such action in the manner prescribed for the conduct of the proceedings. The order of confiscation of samples of objects and documents must meet the legal regulations on temporary access to objects and documents.

Individual types of examinations cannot be performed without the participant in the process, for example, most medical examinations, psychiatric, and psychological examination. In this case, the object of study is special: it is the person who simultaneously acts as the subject of the process with certain procedural rights and duties. When the purpose of such examinations is also a certain complexity in the selection of samples for comparative studies. At the time of obtaining samples for examination of living persons may be a certain restriction of personal integrity or that would endanger their health. As such samples can be obtained with the pieces of hair in different parts of the body, the particles of epidermis, blood, semen, protogero substance, saliva, experimental imprints of the teeth, etc. Obtaining biological samples is carried out with the participation of a specialist or a person who is entrusted to conduct a forensic examination. Getting srscm, due to the exposure of persons, by persons of the same sex, except the doctor and with the consent of the person from whom receive biological samples (part 2 of article 241 CPC of Ukraine). There are types of samples, selection of which requires not only the mandatory participation of a specialist, but the choice of location for their selection. So, samples of blood and other bodily fluids should be selected only in a medical institution using medical instruments and in compliance with the relevant rules, which would rule out possible harmful effects on the health of the person from whom they are selected. With this weaning, the investigator should be guided by departmental instructions and procedural guidelines.

A special procedure for sampling from the participants of the process due to the need to ensure their legitimate interests, rights and freedoms. In particular, if you need biological samples from living persons, the investigator, the Prosecutor is obliged to bring a separate resolution. In the event of a failure of a person to voluntarily provide biological samples the investigative judge, the court at the request of a party to criminal proceedings has the right to allow to the investigator, the Prosecutor (or to oblige them, if a petition is filed by the defense) to carry out the sampling of biological samples by force. This applies to objects such as body fluids (blood, semen, saliva, bile, vaginal contents, etc.), hair, subungual content and the like. When removal of samples must adhere to the General rules concerning the prohibition of acts that humiliate the honor and dignity of the person.

Of great importance in the removal of samples for examination has the help of a specialist. Procedure when a person decides on sampling, the specialist, after reviewing a

separate criminal case, inquire what the properties and characteristics of objects, to find in them a reflection. With this in mind he recommends, which and how many samples you want to delete, what should be the conditions of their exemption, what materials, tools, other technical means may be needed.

The sampling in many cases requires special knowledge of specific techniques and methods, so professional help is essential. Obtaining biological samples, for example, to determine the relationship of several persons or the identification of unidentified bodies in criminal trials, must be implemented with the involvement of a specialist in the field of forensic medicine. In practice, the specialist, who seized such samples, he packs them in accordance with certain procedural requirements and informs the person, in what conditions they should be stored and how long to conduct the study. For example, there are some peculiarities of storage of samples of biological material for examination and study to determine disputed paternity, substitution of children, family: in blood samples, which are provided to research in liquid form, it is expedient to add stabilizers or use special test tubes as stabilizer; to preserve such samples before the investigation, have in the refrigerator at +4° With not more than 2-3 days. Saliva sample for DNA studies in the usual sense for immunological studies not selected for this selected buccal epithelium, which is taken by potiranie the mucous membrane of the cheek (sscab) special sticks or, in their absence, a cotton swab, which was immediately dried at room temperature. Cannot be used for packaging glass or plastic bottles, resealable plastic balls, because long-term storage of the dried material evidence without access of air in such packing begins condensation with subsequent destruction of DNA.

By participating in the sampling, the specialist will be able to check whether they displayed the properties and characteristics of those objects that are evidence and are subject to expert assessment. So, for example, to solve tasks of phonoscopic expertise are of great importance correctly selected samples of voice and speech involved in the examination. Quite often judges, investigators in selecting samples of voice and speech invite the person to read aloud a passage of newspaper text. Reading aloud involves the allocation in the sentence intonation-semantic parts, the articulation of sounds. Mandatory condition correctly selected the voice and speech of the defendant is a sample of his spontaneous, unscripted broadcast. Quite often this spontaneous broadcast is a recording of the interrogation of the suspect, witness or victim, if the interrogation was carried out with the use of sound recordings. Equally important is the technical aspect of the selection of speech material for voice and speech of the person involved, the quality of the recording needs to provide reliable statistical characteristics of the parameters of voice and speech. The help of a specialist in this case will be the enabling them to produce a quality recording using professional Studio equipment.

Evaluating the expert's conclusion, the investigator needs to establish all the circumstances affecting the completeness and comprehensiveness of this assessment, an important source of evidence. First of all should be established the validity of the conclusion that implies the observance of order of appointment and examination carrying out, complying with the procedures of questions to the expert, there are no grounds for recusation of an expert and the correctness of his opinion. In addition, needs to be verified for the admissibility of cases, in particular the observance of procedural order of their receiving, the carrying, storage. Determining the probability of the conclusion, the investigator must verify the reliability of the expert applied the methodology and legitimacy of its application in a particular case, provided sufficient expert on the study of the material and the correctness of the given input data. Assessing the validity of obtained expert results, you need to confirm the completeness of the conducted expert research and in the degree of confrmation of studies. Like any evidence, expert opinion is not for the investigator and the court predetermined force. Evidentiary value of expert opinion is determined by what circumstances they are installed, they are included in the subject of proof in criminal proceedings. A proper evaluation of expert opinion as one of the types of sources of evidence is an important legal component of proof in criminal proceedings.

Conclusions. Development of theoretical bases of the legal forensic Institute is of great practical importance in the modern adversarial criminal proceedings. Based on the analysis of such complex legal phenomenon as the judicial expertise, it is possible to formulate suggestions for the practice of using criminal procedure norms, regulating legal relations in connection with the examination, to develop options for legislative developments aimed at improving the functioning of the legal institution of judicial examination in adversarial criminal proceedings.

Reference:

1. Instrukciya pro pry`znachennya i provedennya sudovy`x eksperty`z ta ekspertny`x doslidzhen`, zatverdzhena Nakazom Minyustu Ukrayiny` vid 26.12.2012 r. # 1950/5. [Elektronny`j resurs]. Rezhy`m dostupu: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/page5>.
2. Belky`n A.R. UPK RF: nuzhny ly` peremeny? Monografy`ya / A.R. Belky`n. - M.: Norma: NY`Cz Y`NFRA-M, 2013. - 416 s.