1.1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ

ОГЛЯД АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКИХ ТА КОНТИНЕНТАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ДО ОЦІНКИ ВИСНОВКІВ ЕКСПЕРТІВ У ПОРІВНЯННІ З ОСОБЛИВОСТЯМИ УКРАЇНСЬКОЇ ПЕРЕВІРКИ (РЕЦЕНЗУВАННЯ) ВИСНОВКІВ ЕКСПЕРТІВ[1]

Назаров О. А.

DOI: 10.53672/ej.6.2020.01[1] Check for updates

Анотація. Поштовхом до дослідження стало доручення Указу Президента України від 08.11.2019 № 837/2019 розробити до 31 грудня 2020 року законопроєкт про запровадження рецензування висновку судового експерта, адже українські суди не завжди мають чіткі критерії оцінки залучених спеціальних знань. Назаров О. А. зіставляє англо-американські та континентальні підходи до оцінки достовірності висновків (показань) експертів з українською практикою їх перевірки (рецензування). Матеріалом слугують процесуальні кодекси України (ст. 94 КПК, 89 ЦПК, 86 ГПК, 90 КАС), відомчі акти Мін'юсту та МВС, Порядок атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз (постанова КМУ від 02.07.2008 № 595), рішення судів США і документи Комісії з правової реформи Англії та Уельсу; застосовано порівняльно-правовий аналіз. Автор показує, що за українським законодавством висновок експерта оцінюють за належністю, допустимістю, достовірністю, достатністю та взаємозв'язком з іншими доказами, тоді як рецензування зводиться до перевірки відповідності нормативно-правовим актам і методикам. Однак поняття методики визначене лише в Порядку № 595 і лише для його цілей, нормативно закріпленої структури методики немає, тож висновок про «невідповідність методиці» залишається оціночним судженням рецензента. Простежено еволюцію зарубіжних критеріїв: «правило Фрая» (Frye v. United States, 1923) з вимогою загального визнання, яке діяло майже 70 років; «стандарти Дауберта» (Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, 1993), що висунули на перше місце емпіричну перевірку, публікації й рецензування, відомості про ймовірність помилки та підтримку наукової спільноти; рішення у справі Kumho Tire Co. v. Carmichael (1999) і зміни до правила 702 Федеральних правил доказування США. Окремо розглянуто вісім критеріїв достовірності та п'ять ознак ненадійності експертного висновку, які сформулювала Комісія з правової реформи Англії та Уельсу (2011) і які згодом увійшли до Criminal Practice Directions (редакція 2015 року). Автор доходить висновку, що наближення української системи до світових практик має відбуватися не стільки через навчання суддів, скільки через можливість залучати досвідчених експертів-рецензентів, діяльність яких слід суворо регламентувати, включно з кримінальною відповідальністю за завідомо недостовірні показання.

Ключові слова: оцінка висновку експерта, рецензування висновку експерта, методика проведення судової експертизи, правило Фрая, стандарти Дауберта, Kumho Tire, Комісія з правової реформи Англії та Уельсу, достовірність експертних показань, Указ Президента № 837/2019, порівняльно-правовий аналіз.

A Review of Anglo-American and Continental Approaches to Evaluating Expert Opinions Compared with the Specifics of Ukrainian Verification (Peer Review) of Expert Opinions

Nazarov O. A.

Abstract. Presidential Decree No. 837/2019 instructed the Government of Ukraine to draft, by 31 December 2020, a law introducing peer review of forensic expert opinions, yet Ukrainian courts still lack clear criteria for assessing expert evidence. Nazarov O. A. compares Anglo-American and continental approaches to the reliability of expert opinions and testimony with Ukrainian practice of verifying (reviewing) them. The study applies comparative legal analysis to the Ukrainian procedural codes, regulations of the Ministry of Justice and the Ministry of Internal Affairs, the Cabinet of Ministers' Procedure for certification and state registration of forensic methodologies (Resolution No. 595 of 2008), United States case law and documents of the Law Commission of England and Wales. Ukrainian law requires courts to assess an expert opinion for relevance, admissibility, reliability, sufficiency and consistency with other evidence, while peer review is limited to checking compliance with regulations and methodologies. However, the concept of a forensic methodology is defined only within Resolution No. 595, and its structure is not fixed in law, so a reviewer's finding of non-compliance with a methodology remains largely subjective. The paper traces the Frye general acceptance rule (1923), the Daubert standards (1993), Kumho Tire Co. v. Carmichael (1999) and the amended Federal Rule of Evidence 702, as well as the eight reliability criteria and five indicators of unreliability proposed by the Law Commission in 2011 and later reflected in the Criminal Practice Directions. The author concludes that Ukraine should rely less on training judges and more on involving experienced expert reviewers, whose role must be strictly regulated, including criminal liability for knowingly false testimony.

Keywords: evaluation of expert opinion, peer review of expert opinions, forensic methodology, Frye rule, Daubert standard, Kumho Tire, Law Commission of England and Wales, reliability of expert evidence, comparative law, Ukraine.

Вперше оприлюднено: *сайт журналу «Судово-психологічна експертиза», 10.11.2020; у номері — 31.12.2020; DOI:* ***10.53672/ej.6.2020.01***[1].

Повний текст

Текст статті.

Указом Президента України №837/2019 «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави» від 8 листопада 2019 року було надано завдання Кабінету Міністрів України до 31 грудня 2020 року розробити та внести на розгляд Верховної Ради України законопроект про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження рецензування висновку судового експерта.

Підставою прийнятого рішення стала не зовсім якісна та ефективна система оцінки висновків експертів, яка існує в Україні. Відсутність належної оцінки може спричиняти шкоду правосуддю через застосування при вирішення судових справ неякісних, не повних, а іноді і немотивованих висновків експертів. Проте, у суду не завжди вистачає критеріїв для оцінки висновку експерта, у зв'язку з чим логічно постає актуальне питання, якими засобами необхідно користуватися для ефективної оцінки залучених спеціальних знань в судочинстві. Різні аспекти оцінки або рецензування висновків судових експертів розглядалися такими вітчизняними вченими як - Г.К. Авдєєва, Г.В. Прохоров-Лукін, О.В. Круть, Р.С. Бєлкіна, Н.Н. Раскатова, В.Я. Колдіна та іншими.

Відповідно до частини другої ст. 19 Конституції України суди загальної юрисдикції зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. А засади судової експертизи згідно з пунктом 14 частини першої статті. 92 Основного Закону визначаються виключно законами України.

Українське процесуальне законодавство (статті 94 КПК, 89 ЦПК, 86 ГПК, 90 КАС) вказує, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд для прийняття відповідного процесуального рішення оцінює висновки експертів за своїм внутрішнім переконанням, яке повинно ґрунтуватися на всебічному, повному й неупередженому дослідженні, шляхом оцінки висновків експертів з точки зору [1]:

1) належності (чи міститься у висновку експерта інформація яка стосується предмета доказування тобто обставини, які мають значення для розгляду справи і встановлюються судом – статті 77 ЦПК, 85 КПК, 76 ГПК, 73 КАС),

2) допустимості (чи міститься у висновку експерта інформація яка одержана в порядку встановленому законом – статті 78 ЦПК, 86 КПК, 77 ГПК, 74 КАС),

3) достовірності (чи міститься у висновку експерта інформація на підставі якої можна встановити дійсні обставини справи – стаття 79 ЦПК, 85 КПК, 78 ГПК, 75 КАС),

4) достатності (чи є достатньою сукупність виконаної експертом робіт, проведених досліджень та наданих висновків для можливості дійти судом висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування – статті 80 ЦПК, 76 КАС).

5) взаємозв'язку висновків експертів з іншими доказами у справі.

Крім того сам висновок експерта не має наперед встановленої сили, а є лише джерелом доказів (засобом доказування) для суду та сторін у справі.

Щодо рецензування, то в нормативно-правових документах, які регламентують діяльність суб'єктів судово-експертної діяльності в Україні [2], поняття «рецензія» може також мати назву «перевірка висновку експерта» та фактично являє собою оцінку відповідності певного висновку експерта двом критеріям:

1) відповідність вимогам нормативно-правових актів з питань судово-експертної діяльності,

2) відповідність методикам проведення судових експертиз.

Згідно з Порядком атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2008 р. № 595 [3], під поняттям **«методика проведення судової експертизи (далі - методика)»** слід розуміти - результат наукової роботи, що містить систему методів дослідження, які застосовуються в процесі послідовних дій експерта з метою виконання певного експертного завдання.

Однак поняття методики існує тільки у наведеному Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз, затвердженому постановою Кабінету Міністрів Україні № 595 від 02.07.2008 року. Разом з тим, як зазначено в даному Порядку, таке поняття потрібно розуміти лише в межах саме даного документа. Але, досить дискусійним у науковій літературі є питання відносно того, у якій формі взагалі

може існувати конкретна методика, що використовується в експертній діяльності з огляду на чотири напрями застосування спеціальних знань – наука, техніка, ремесло та мистецтво [5].

Крім того немає також єдиного підходу до визначення нормативного змісту «методики проведення судової експертизи». Необхідно відзначити, що докладних і розгорнутих характеристик структури методики судово-експертного дослідження в судово-експертній літературі значно менше, ніж її визначень. В цілому автори сходяться на думці, що будь-яка експертна методика незалежно від її виду повинна включати в себе низку обов'язкових елементів, які утворюють її структуру, проте нормативна закріпленість такої структури відсутня [4].

З наведеного слідує, що чітких критеріїв невідповідності методики проведення судової експертизи не має і це питання на теперішній час є здебільшого оціночним поняттям кожного рецензента.

Англо-американський та континентальний підхід до оцінки висновків експерта часто спирається на «Правило Фрая» [6] та «Стандарти Дауберта» [7]. Так, «Правило Фрая» виникло в 1923 році в рішенні у справі Фрая (Frye v. United States, 1923) коли вперше поліграф (lie-detector - викривач брехні) був застосований у кримінальному судочинстві. Відповідно до якого нова теорія (theory), методика (technique) або методологія (methodology), що лежать в основі висновків або показань експерта або його досліджень, повинні мати так зване «загальне визнання» у відповідній сфері наукових знань. Дане правило застосовувалось до оцінки наукової обґрунтованості висновку (показань) експерта до 1993 року, майже 70 років.

У 1993 році Верховний Суд США прийняв рішення по цивільній справі Daubert v. Merrell Dow Phamaceuticals Inc., в якому вказав, що «загальне визнання» не є необхідною передумовою допустимості нової наукової теорії (методики або методології), що може лежати в основі висновків (показань) експерта.

Новими стандартами оцінки наукової обґрунтованості висновку (показань) експерта стали такі критерії як:

1) Наявність емпіричного підтвердження використаної теорії (методики або методології) експертом.

2) Наявність наукових публікацій в наукових журналах, рецензій з боку наукового співтовариства щодо застосованої експертом теорії (методики, методології).

3) Ступінь відомості теорії науковцям та наявність інформації відносно вірогідності помилки при її використанні.

4) Наявність підтримки наукового співтовариства щодо практичного застосування теорії (методики, методології).

Відзначається, що перелік так званих «Стандартів Дауберта» (Daubert standard) є невичерпним і гнучким, тобто невідповідність будь-яким критеріям не дає підстави для визнання висновку недостовірним, якщо суд переконаний у надійності результатів дослідження експерта з інших підстав.

В подальшому у 1999 році Верховний Суд США у справі Kumho Tire Co. v Carmichael, що сприяло також внесенню змін в статтю 702 Федеральних правил доказування США, встановив, що «критерії (стандарти) Дауберта» можуть бути застосовні до будь-яких висновків (показань) експертів якщо вони:

1) ґрунтуються на достатніх фактах і даних;

2) є результатом застосування надійних принципів і методів;

3) експерт вірно застосував принципи і методи до обставин справи.

Проте, дослідження показують, що у разі коли американські судді відчувають труднощі при оцінці достовірності показань експерта за допомогою «критеріїв (стандартів) Дауберта», то вони основну увагу починають приділяти кваліфікації експерта і корисності його висновків для справи.

Англійські та континентальні вчені в цілому підтримують американський досвід подолання проблеми достовірності висновків (показань) експертів.

На приклад, Англійська Комісія [8] з правової реформи в 2011 році з метою посилення судового контролю за достовірністю висновків (показань) експертів в кримінальному процесі сформулювала критерії оцінки достовірності висновків (показань) експерта, а саме:

1. Наявність обсягу і якості даних, на основі яких експерт дійшов до свого висновку, а також обґрунтування використаних ним методів;

2. Наявність пояснень, наскільки надійні дані (гіпотези), які були взяті з певного джерела інформації, і на яких базується думка експерта. Обґрунтування повинно будуватися на статистичних даних або інші загальновизнаних способах.

3. Наявність інформації щодо ступеня похибки результату, якщо експерт використовував вимірювальні методики.

4. Наявність апробації теорії (методики), наприклад, в наукових публікаціях, і які позиції мають інші вчені щодо цієї теорії (методики, методології), яка застосована експертом.

5. Чи наявні у висновку експерта судження, які виходять за межі спеціальних знань експерта.

6. Чи була експерту доступна вся повнота інформації та чи врахував експерт всю можливу інформацію при складанні висновку.

7. Наявність інших поглядів в спеціальних знаннях і обґрунтуваннях та чому серед кількох думок з вказаного науково-експертного питання, експерт дотримався лише певних з них, які і поклав в основу свого висновку.

8. Чи застосовуються використані експертом методи повсякденно на практиці. Якщо ні з причини, що методи є новими, то чи виклав експерт обґрунтування, чому була знехтувана стала практика в цьому питанні.

Крім того, суду було надано право з урахуванням конкретних обставин справи, застосовувати будь-які із зазначених критеріїв, а також інші, які можуть мати відношення до оцінки достовірності висновків (показань) експерта.

Поряд з критеріями оцінки достовірності висновків експертів, були сформульовані принципи коли висновок (показання) експерта не повинен вважатися достовірними. **Так, висновок (показання) експерта є ненадійним, якщо він:**

1. Заснований на гіпотезі, яка не зазнала достатньої перевірки або не пройшла перевірку.

2. Заснований на неправдоподібних припущеннях.

3. Заснований на недоброякісних даних.

4. Заснований на дослідженні (теорії, методиках, методології), які неналежно проведені або застосовані, або в цілому не застосовуються в конкретній справі.

5. Містить погано обґрунтовані висновки.

В подальшому запропоновані критерії оцінки достовірності висновків (показань) експерта були включені до Кримінально-процесуальних правил та в Практичний посібник для суддів у кримінальних справах 2014 року (Criminal Practice Directions), який було оновлено в 2015 року та зміни набрали чинності 5 жовтня 2015 року. Поряд з цим додатково було організовано цикл підготовчих курсів для суддів з метою їх навчання застосовувати вказані критерії в суддівський діяльності.

Однак, на думку судових експертів Служби судової експертизи (Forensic Science Service) Англії і Уельсу [9], навіть надавши суддя необхідну наукову літературу, суддів неможливо забезпечити всією необхідною інформацією так, щоб вони змогли самостійно оцінити висновок (показання) експерта з точки зору його наукової обґрунтованості. Причиною цього є відсутність професійної підготовки і досвіду для належної оцінки достовірності висновків (показань) експерта. Проте, в якості методичних рекомендацій щодо забезпечення належної оцінки висновку експерта, було рекомендовано суддям та учасникам процесу вимагати від експертів представляти отримані результати експертизи (дослідження) в наочній формі – в діаграмах, фотографіях, презентаціях, обов'язково роблячи акцент на поясненні застосованої термінології. Такий скрупульозний підхід в судовій практиці Англії і Уельсу привів до підвищення якості в судово-експертній діяльності в останні роки.

Висновки: Історія пошуку критеріїв оцінки достовірності висновків (показань) експертів фактично у світі триває майже 100 років і бере свій початок з «Правила Фрая», яке існувало в США майже 70 років і здебільшого було пов’язане із «загальним визнанням» тобто поширеністю певної теорії (методології або методики), яка застосовується при проведенні судової експертизи. Проте, починаючи з 1993 року стали напрацьовуватись нові критерії оцінки, основним акцентом яких стала наявність наукової обґрунтованості, яка може не мати загального визнання або поширеності у науковому світі з різних причин (охороняється авторськими правами та є комерційною таємницею або мало поширеність методу з причини особливостей професійної діяльності тощо).

Існуючі на теперішній час в Україні критерії оцінки висновків експертів, часто мають оціночний характер через правову та методологічну не визначеність поняття структури «методики проведення судової експертизи». Відсутність у процесуальних кодексах індивідуальних критеріїв оцінки саме висновку експерта, фактично унеможливлює якісну перевірку суддями достовірності наданих експертом судових висновків, які основу увагу як і американські колеги іноді часто звертають на кваліфікацію експерта та користь отриманих висновків під час судової експертизи.

Виконання Указу Президента України №837/2019 «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави» від 8 листопада 2019 року фактично є загальнодержавним завданням наблизити українську систему оцінки висновків судових експертів до світових практик, але не стільки відповідним навчанням суддів, скільки шляхом створення можливості залучення судом досвідчених експертів у якості рецензентів з метою отримання фахової перевірки достовірності наданої в судове засідання експертизи. Однак така можливість повинна бути суворо нормативно регламентована для виключення будь яких зловживань як з боку сторін у справі, так і самим судом, у тому числі і в частині кримінальної відповідальності залученого рецензента за надання свідомо не достовірних показань.

Перелік використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text, Цивільно-процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text, Господарсько-процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII/ - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text, Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text

2. Порядок проведення рецензування висновків судових експертів, який затверджений наказом Міністерства юстиції України від 03 лютого 2020 року № 335/5 - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0131-20#Text, Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та атестацію судових експертів Експертної служби МВС, яке затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України від 08.02.2017 № 102 - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0275-17#n7

3. Порядок атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2008 р. № 595

4. Слободян Я. І. Методики проведення судових експертиз: проблемноорієнтувальний аналіз / Я. І. Слободян // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). - 2013. - № 1. - С. 265-272. - URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/boz_2013_1_32.pdf

5. Арешонков В.В. Методики криміналістичних експертиз: визначення загальної проблематики / В.В. Арешонков // Наукове забезпечення досудового розслідування: проблеми теорії та практики [Текст] : зб. тез доповідей V Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 8 лип. 2016 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 189-191 - URL: http://109.237.87.242/bitstream/123456789/4814/1/НАУКОВЕ%203АБЕЗПЕЧЕННЯ_p241-243.pdf

6. Frye v. United States,293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923). URL: http://www.law.ufl.edu/_pdf/faculty/little/topic8.pdf

7. Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579 (1993). URL: http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/509/579.html

8. The admissibility of expert evidence in criminal proceedings in England and Wales: a new approach to the determination of evidentiary reliability / Law Commission. Consultation paper. № 190. 2009. P. 31. URL: http://www.lawcom.gov.uk/project/expert-evidence-in-criminal-proceedings/

9. The Government's response to the Law Commission report: "Expert evidence in criminal proceedings in England and Wales" (Law Com № 325). 21 November 2013. URL: https://www.gov.uk/government/publications/government-response-to-law-commission-report-on-expert-evidence

References

1. Nazarov O. A. Ohliad anhlo-amerykanskykh ta kontynentalnykh pidkhodiv do otsinky vysnovkiv ekspertiv u porivnianni z osoblyvostiamy ukrainskoi perevirky (retsenzuvannia) vysnovkiv ekspertiv [A Review of Anglo-American and Continental Approaches to Evaluating Expert Opinions Compared with the Specifics of Ukrainian Verification (Peer Review) of Expert Opinions]. Sudovo-psykholohichna ekspertyza. Zastosuvannia polihrafa i spetsialnykh znan v yurydychnii praktytsi. 2020. Vol. 5, No. 6 (30). DOI: https://doi.org/10.53672/ej.6.2020.01. URL: https://expertize-journal.org.ua/spetsialni-znannya/3507-nazarov-o-a-oglyad-anglo-amerikanskikh-ta-kontinentalnikh-pidkhodiv-do-otsinki-visnovkiv-ekspertiv-u-porivnyanni-z-osoblivostyami-ukrajinskoji-perevirki-retsenzuvannya-visnovkiv-ekspertiv (onovlena versiia vid 07.11.2026). [in Ukrainian].