

rus#{"fulltext":["21722/11"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-115871"]}

9. Справа «Довженко проти України» (заява № 36650/03): Рішення Європейського суду з прав людини від 12.04.2012. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_845.

10. Справа «Мироненко і Мартенко проти України» (заява № 4785/02): Рішення Європейського суду з прав людини від 10.03.2010. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_567.

11. Загальна декларація прав людини і громадянина: Міжнародний документ, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН від 10.12.1948. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

12. Справа «Лучанінова проти України» (заява № 16347/02): Рішення Європейського суду з прав людини від 09.09.2011. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["16347/02"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-104913"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

13. Справа «Імброція проти Швейцарії» (заява № 13972/88): Рішення Європейського суду з прав людини від 24.11.1993. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["13972/88"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57852"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

14. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 08.11.2017, судова справа № 640/17205/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70078440>.

15. Справа «Коем та інші проти Бельгії» (заява № 32492/96): Рішення Європейського суду з прав людини від 18.10.2000. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-59194"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

КАЛУЖНА О. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.148; 343.843

ЧИ НЕ (ЗА)БАГАТО ПОЛІТИКИ, (ЗА)МАЛО ПРАВА У ПІДХОДАХ ДО ПЕРЕДАННЯ НА ВИРІШЕННЯ СЛІДЧОГО СУДДІ ПИТАННЯ ПРО ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ? (ЗА ЗАКОНОМ № 2147–VIII ВІД 3 ЖОВТНЯ 2017 РОКУ)

Статтю присвячено законодавчій новаті Кримінального процесуального кодексу України – залученню експерта на стадії досудового розслідування слідчим суддею за клопотанням сторони провадження (ст. ст. 242–244 Кримінального процесуального кодексу). Нові правила набули чинності 16 березня 2018 р. відповідно до Закону № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р. (так звана «поправка Лозового» у «судовій реформі (законопроекті № 6232)»). У статті показано передумови (обумовленість, підстави), проаналізовано та спрогнозовано ефективність і дієвість цього нововведення з погляду можливості досягнення ним закладеної в ньому мети – запобігання проведенню судових експертиз, що не стосуються предмета доказування, для затягування строків досудового розслідування. Зроблено висновок про наукову та практичну необґрунтованість і недоцільність передання на розсуд слідчого судді питання про залучення експерта.

Ключові слова: залучення експерта, судовий контроль, кримінально-процесуальні гарантії.



Статья посвящена законодательной новации Уголовного процессуального кодекса Украины – привлечению эксперта на стадии досудебного расследования следственным судьей по ходатайству стороны производства (ст. ст. 242–244 Уголовного процессуального кодекса). Новые правила вступили в силу 16 марта 2018 г. в соответствии с Законом № 2147–VIII от 3 октября 2017 г. (так называемая «поправка Лозового» к «судебной реформе (к законопроекту № 6232)»). В статье показаны предпосылки (обусловленность), проанализированы и спрогнозированы эффективность и действенность этого нововведения с точки зрения возможности достижения им заложенной в нем цели – предотвращения проведения не относящихся к предмету доказывания судебных экспертиз для затягивания сроков досудебного расследования. Сделан вывод о научной и практической необоснованности и нецелесообразности передачи на усмотрение следственного судьи вопроса о привлечении эксперта.

Ключевые слова: привлечение эксперта, судебный контроль, уголовно-процессуальные гарантии.

The article is devoted to the legislative innovation of the CPC of Ukraine – the involvement of the expert at the stage of pre-trial investigation by the investigating judge according to the request of the party in the criminal proceedings (articles 242–244 of the CCP). The new rules came into force on 16.03.2018 in accordance with the Law № 2147– VIII dated 03.10.2017 (so-called “Lozovyi Amendment” in “judicial reform (bill № 6232)”). The preconditions (conditionality, grounds) have been described in the article. Also, the effectiveness and efficiency of this innovation from the point of view of its possibility to achieve the goal laid down by it – to prevent the conduct of inappropriate to the subject of proof forensic examinations, which causes to overrun the deadline of the stage of pre-trial investigation – have been analyzed and are being predicted in the article. As the conclusion, the scientific and practical groundlessness and inexpediency of transferring decision – making process in the issue of involving an expert to the investigating judge have been affirmed.

Key words: involvement of expert, judicial control, criminal procedural guarantees.

Вступ. 16 березня 2018 р. набрала чинності частина зміни до Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) у редакції Закону № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р. («судова реформа» – О. К.), зокрема й щодо порядку залучення експерта на стадії досудового розслідування. Тепер, згідно зі ст. 243 КПК, «експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження».

Положення ч. 2 ст. 243 КПК у редакції 2012 р. про залучення судового експерта стороною захисту *на договірній основі* виключене. Отже, виконання судової експертизи стає для сторони захисту безкоштовним за ч. 2 ст. 122 КПК – «проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим установам з Державного бюджету України».

Отже, згідно із ч. 1 ст. 243 КПК у редакції Закону № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р., кожного разу, бажаючи провести ту чи іншу судову експертизу, зокрема й альтернативну, додаткову чи повторну, стороні процесу треба звертатися із клопотанням до слідчого судді, яке має бути розглянуте протягом 5 днів.

Юридична спільнота обговорює організаційні труднощі проведення судових експертиз на стадії досудового розслідування у зв'язку із цим законодавчим нововведенням – зміна стану об'єктів експертного дослідження, зокрема швидкопливних об'єктів, об'єктів судово-медичної експертизи, додаткове навантаження на слідчих у зв'язку з підготовкою,



погодженням, подачею клопотання, участю під час його розгляду. Слідчі судді, у свою чергу, запевняють, що вони цілком розуміють терміновість розгляду клопотань про залучення експерта і гарантують їх невідкладний розгляд у найкоротші строки.

Результати дослідження. Як видно, наразі предметом уваги професійних кіл є видимий, поверхневий бік функціонування цього законодавчого нововведення, назовемо його *défilé*. Водночас не менш цікавим, глибинним є бік, прихований (*backstage*) не тільки від пересічного обивателя, а й від більшості юристів некримінального профілю, необізнаних у засадах судового контролю на стадії досудового розслідування, яка дає відповіді на запитання: **А) навіщо законодавець передав залучення експерта на стадії досудового розслідування на розсуд слідчого судді? Б) якою буде дієвість й ефективність цієї новели? В) чи виконуватиме ця новела свою регулятивну мету – перевірку законності й обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод осіб у кримінальному провадженні та недопущення їх порушень внаслідок проведення експертизи.**

А. Отже, запитання перше: **навіщо законодавець передав вирішення питання про проведення експертизи на стадії досудового розслідування на судовий контроль?** Тут варто звернути увагу на механізм законодавчого процесу, на соціальні спонуки, що його зумовлюють. Зазвичай будь-якому законодавчому нововведенню передують виявлення певної проблеми, яка або істотно обмежує певне право особи, або має паралітичні, патові чи інші негативні наслідки для правозастосовної практики.

До того часна практика (коли кожна сторона самостійно залучала судового експерта) не виявляла в цьому аспекті надзвичайних проблем, за винятком хіба того, що більшість експертиз тривали довго (3 і більше місяці) або експерти залучалися на завершальних стадіях розслідування, і потребою їх проведення чи очікування їхнього висновку обґрунтовувалося продовження строків досудового розслідування. До того ж, навпаки, законопроект № 6232 («судова реформа» – *О. К.*) передбачав єдиний, універсальний, системний підхід до процедури проведення судової експертизи в усіх процесах (цивільному, господарському, адміністративному), як було в цьому аспекті у «піонерському» кримінальному процесі: експерт залучається учасником провадження (ч. 2 ст. 69, ст. 99 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК), ч. 2 ст. 72 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК), ст. 103 ЦПК, ч. 2 ст. 68, ст. 102 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), які надають висновок експерта суду, або судом, і зберігав процедуру проведення судової експертизи на досудовому розслідуванні в редакції КПК 2012 р.

Тяжко важко судити, які саме аргументи лягли в основу законодавчого нововведення віддання питання про залучення експерта на судовий контроль, оскільки пояснювальних записок до поправок до законопроекту № 6232 у відкритому доступі нема. З повідомлень засобів масової інформації (далі – ЗМІ) відомо, що нова редакція ст. ст. 242–244 КПК – це структурний елемент так званої «поправки Лозового» [1], і що спрямована вона на запобігання затягуванню строків досудового розслідування. Сьогодні прийшло усвідомлення, що «поправка Лозового» заблокує роботу правоохоронних органів і судів, оскільки суди будуть переповнені клопотаннями слідчих, і все це в умовах судової реформи, ліквідації судів і недостатності суддів у штаті судів, і різні осередки напрацьовують свої варіанти нових змін до КПК [1].

Проблема затягування строків розслідування в складних і не завжди в складних справах була і є. Тому щодо передання питання про проведення судової експертизи на досудовому розслідуванні на розсуд слідчого судді логіка законодавця (поправки), радше, була в тому, щоб запобігати невиправданому затягуванню строків досудового розслідування: стороною обвинувачення з метою, наприклад, прикривання бездіяльності й халатності слідчо-прокурорських працівників або саботажу розслідування, або покривання і сприяння підозрюванним; як і стороною захисту – для сприяння спливу строку давності притягнення до кримінальної відповідальності в спосіб призначення не особливо потрібних судових експертиз, якими безпідставно розширюються межі доказування як по горизонталі, так і по вертикалі (з питань, що не стосуються предмета доказування, або з питань, які вже встановлені, або



з питань, з яких наперед відомо, що за результатами судової експертизи з'ясується неможливість дачі висновку або ймовірний висновок експерта, який не є доказом, а матиме лише орієнтуюче значення для перевірки окремої версії тощо). З *другого боку*, виконання всіх експертиз у кримінальному судочинстві стає безкоштовним для сторін і здійснюється коштом держбюджету, а отже, слідчий суддя повинен скрупульозно підходити до вивчення підстав для проведення судової експертизи, щоб не задовольняти будь-які клопотання про залучення експерта, щоб елементарно не бути звинуваченим у безпідставному витрачанні бюджетних коштів.

Отже, наявна проблема із затягуванням строків розслідування, зокрема і шляхом невинуватого залучення судових експертиз. Проблема має серйозні антагоністичні наслідки: а) з одного боку, уникнення кримінальної відповідальності підозрюваних, суспільне відчуття безкарності злочинців і недовіра до правоохоронних органів через їхню неспроможність розкривати і розслідувати злочини; б) із другого боку, обмеження прав підозрюваних внаслідок застосування до них заходів процесуального примусу, врешті-решт, обмеження права на честь і гідність (добре ім'я) безпідставним чи безперспективним провадженням.

Отже, *передумови* для вжиття заходів, зокрема й законодавчих, для запобігання вищезначеним негативним наслідкам і зловживанням є. Залишилося лише дати відповідь на запитання, чи буде для цієї мети адекватним заходом передання на розсуд слідчого судді питання про залучення експерта на стадії досудового розслідування? Для відповіді на це запитання потрібно піддати повноцінному аналізу *дієвість й ефективність*, а отже, й *доцільність* такого кроку. Для всебічного і ґрунтовного аналізу нам потрібна наукова й емпірична основа: 1) засади судового контролю (а тому доречно навести елементарні їхні положення); 2) практика застосування попередньої редакції ст. ст. 243–244 КПК, коли кожна сторона самостійно залучала експерта.

1. Сутність судового контролю на досудовому розслідуванні*

Судовий контроль на досудовому розслідуванні є здійснюваною встановленим законом порядком діяльністю слідчого судді, що ініціюється стороною обвинувачення чи захисту, або за власною ініціативою слідчого судді з метою перевірки законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод осіб у кримінальному провадженні, а також недопущення їх порушень [2, с. 92].

Повноваження зі здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні п. 18 ч. 1 ст. КПК покладено на слідчого суддю. Слідчий суддя уповноважений забезпечувати законність і обґрунтованість обмеження конституційних прав і свобод людини на стадії досудового слідства, до його компетенції належить: а) рішення про вжиття запобіжних заходів, про продовження їхнього строку, про застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження; б) рішення про санкціонування слідчих дій, які обмежують права людини, – обшуку, огляду, слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи (ст. ст. 233–240 КПК), стаціонарної судово-психіатричної експертизи (ч. 2 ст. 509 КПК); в) проведення допиту свідків, участь яких у судових засіданнях неможлива (ст. 225 КПК); г) надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (надає голова чи, за його визначенням, інший суддя апеляційного суду (ст. 247 КПК); д) розгляд скарги на рішення, дії та бездіяльність слідчого та прокурора (ст. 303–307 КПК). Участь слідчого судді в зазначених заходах сприяє реалізації основного призначення судового контролю – здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та забезпечення законності й обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на стадії досудового слідства.

Судовий контроль на досудовому розслідуванні – цивілізаційна необхідність і сучасна світова практика. Безпосередньою причиною його впровадження в Україні стала неефектив-

* У теорії кримінального процесу до проблематики судового контролю зверталася значна кількість вітчизняних науковців: О. Бочковий, О. Войтов, С. Герасименко, І. Гловюк, Д. Кисленко, В. Корсун, А. Пазюк, В. Попелюшко, В. Назаров, Ю. Скрипіна, Т. Соколан, А. Туманянц, Л. Черечукіна, О. Чорнобай, В. Чорнобук, М. Шавкун, Л. Шала, О. Шило, С. Штогун та ін.



ність прокурорського нагляду через надмірно тісні взаємозв'язки між органами розслідування та прокуратурою, які заважали прокурорам неупереджено здійснювати свої повноваження. Це мало негативні наслідки і для ефективності досудового розслідування, і для рівня довіри населення до правоохоронних органів.

Порівняно із прокурорським наглядом і відомчим контролем судовий контроль має низку переваг щодо захисту прав і свобод особи:

а) судовий контроль може бути ініційований будь-якою стороною кримінального провадження. Водночас його особливістю є те, що за втручання в особисту недоторканність особи та її свободу слідчий суддя *зобов'язаний за власною ініціативою* здійснювати контроль за додержанням цих прав особи (ст. 206 КПК);

б) судова процедура з елементами змагальності передбачає більш ефективний захист прав і свобод людини та громадянина;

в) процесуальний статус слідчого судді і його функції абсолютно віддалені від органів досудового розслідування, ніяк із ними не пов'язані організаційно та функціонально. Слідчий суддя не є співвідповідальним за розкриття кримінальних правопорушень і за якість досудового розслідування;

г) слідчі судді незалежні в ухваленні рішень, зокрема і під час апеляційного перегляду, на протигагу організаційній підпорядкованості й субординації прокурорів. Організаційно слідчі судді в повному обсязі можуть неупереджено реалізовувати захист прав і законних інтересів осіб (звичайно, йдеться про таку можливість априорі, залишаючи осторонь різні види впливу на слідчого суддю).

г) оцінка законності конкретних гласних і негласних слідчих (розшукових) дій, яку дає слідчий суддя порядком судового контролю, не має преюдиційного значення для судів, які розглядатимуть і вирішуватимуть кримінальне провадження в першій інстанції по суті.

Не вдаючися в наукову полеміку щодо розуміння і співвідношення форм і видів судового контролю [3; 4; 5; 6; 7], у контексті досліджуваного питання варто зазначити, що санкціонування слідчим суддею проведення слідчих дій є так званим «попереднім судовим контролем», коли слідчий суддя за наданими матеріалами перевіряє підстави і необхідність слідчих дій та їхню пропорційність обмеженню відповідного права особи, тобто попереджає їх порушення і необґрунтоване обмеження (через що й дістав свою назву).

2. Практика застосування попередньої редакції ст. ст. 243–244 КПК виявляла деякі її переваги щодо повноти й об'єктивності з'ясування обставин предмета доказування шляхом судової експертизи.

Відповідно до ч. 2 ст. 243 КПК у редакції 2012 р., сторони процесу могли залучати альтернативно кілька судових експертиз того самого виду щодо того ж об'єкта та предмета дослідження. Водночас висновок експерта надавався стороні кримінального провадження, яка його залучила (ч. 9 ст. 101 КПК), звідси впливала одна з «переваг захисту» – сторона захисту могла за її диспозитивним вибором надавати суду всі альтернативні висновки експерта, які мала, або лише деякі з них, або не надавати їх зовсім, якщо вони будь-якою мірою не вкладалися в стратегію і тактику захисту.

Можливість залучення стороною захисту кількох альтернативних судових експертиз є цілком зрозумілою і логічною, оскільки їх проведення здійснювалося на договірній основі з експертною установою (експертом), тобто платно, власним коштом. Навіть більше, у практиці слідчих органів, для яких виконання експертиз фінансувалося з держбюджету, трапляються приклади проведення альтернативних судових експертиз. Так, під час досудового розслідування кримінального провадження, відомого як «справа чорної бухгалтерії Партії регіонів», Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ) спершу призначило 2 альтернативні почеркознавчі експертизи підписів у так званій «амбарній книзі». Висновок Київського науково-дослідного інституту судових експертиз (далі – КНДІСЕ) Мінюсту не підтверджував і не виключав ймовірність того, що підписи та записи в «амбарній книзі» належать голові Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) М. Охендовському. Відповідно ж до висновку експертизи Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного цен-



тру Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України (далі – ДНДЕКЦ), підписи та записи від імені підозрюваного в «амбарній книзі» належать саме голові ЦВК. На підставі цих висновків експерта М. Охендовському повідомлено про підозру [8]. Через 4 місяці, 15 березня 2017 р. НАБУ отримало висновок комісійної повторної почеркозначої експертизи в складі експертів Харківського НДІСЕ ім. М. Бокаріуса і ДНДЕКЦ МВС України, відповідно до якого підписи голови ЦВК у так званій «амбарній книзі» Партії регіонів є достовірними [9].

Як бачимо, можливість залучення стороною обвинувачення ще на стадії досудового розслідування не тільки додаткових чи повторних, а й альтернативних судових експертиз мала свою перевагу для всебічного, повного й об'єктивного встановлення обставин предмета доказування, що потребують спеціальних знань, а для сторони захисту – це чудовий механізм захисту і «перевага захисту». Водночас за Законом № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р., ч. 2 ст. 243 КПК у редакції 2012 р. про залучення судового експерта стороною захисту *на договірній основі* виключена. Тепер, згідно із ч. 1 ст. 243 КПК у редакції Закону № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р., кожного разу, бажаючи провести будь-яку судову експертизу, зокрема альтернативну, сторона процесу має звертатися із клопотанням до слідчого судді. Невідомо, якою в цьому питанні буде практика слідчих суддів, наскільки вона буде злагодженою. З одного боку, КПК не містить заборони і навіть особливих умов для звернення із клопотанням про проведення повторної, додаткової чи альтернативної судової експертизи, як, наприклад, положення ч. 6 ст. 235 КПК: «У разі відмови у задоволенні клопотання про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи слідчий, прокурор не має права повторно звертатися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на обшук того самого житла чи іншого володіння особи, якщо у клопотанні не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею». Відповідно до ч. 6 ст. 244 КПК, «слідчий суддя задовольняє клопотання, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта». Отже, ргіта facie, стороні достатньо довести, що висновок саме такої експертизи (додаткової, повторної, альтернативної) їй потрібен як такий, що матиме значення для правильного вирішення справи, і безпідставними є перестороги, що слідчі судді залишатимуть без задоволення клопотання про проведення альтернативних, додаткових, повторних судових експертиз. Однак, як зазначалося вище, слідчий суддя повинен буде скрупульозно вивчати підстави для проведення судової експертизи, щоб не задовольняти будь-які клопотання про залучення експерта, а також: а) попереджати невиправдане затягування строків досудового розслідування; б) не допускати невиправданого витрачання бюджетних коштів (оскільки проведення експертиз у кримінальному судочинстві стає безкоштовним для сторін і здійснюється коштом держбюджету).

Тепер, маючи розуміння: а) передумов і мети запровадження законодавцем процедури залучення експерта на досудовому розслідуванні через рішення слідчого судді; б) засад судового контролю; в) переваг і недоліків дії попереднього процесуального порядку залучення експерта сторонами самостійно, – тобто маючи достатню теоретичну й емпіричну основу, – можна легко і ґрунтовно водночас спрогнозувати дієвість й ефективність законодавчої новації.

Б і В. Дієвість й ефективність, а отже, доцільність передання на вирішення слідчого судді питання про залучення експерта

З аналізу ст. 244 КПК доводиться констатувати, що, віддаючи залучення експерта на розсуд слідчого судді, законодавець для повноцінного виконання функції судового контролю, з погляду запобігання затягуванню строків розслідування, не прописав достатніх важелів його реалізації. Зокрема, сторону, яка звертається із клопотанням про залучення експерта для проведення судової експертизи, не зобов'язано надавати слідчому судді інформацію про те: 1) які судові експертизи в провадженні вже проведено, з якими висновками експерта; щодо яких питань дано висновок експерта, а щодо яких ні, щодо яких питань експерт відмовився від надання висновку; 2) які судові експертизи в провадженні призначено, і вони перебувають на виконанні; 3) який перебіг розслідування, зокрема, чи продовжувалися



в провадженні строки досудового розслідування, які обставини були підставами для цього; 4) чи застосовано до підозрюваного запобіжний захід або захід процесуальної примусу (зокрема й до інших осіб), чи продовжувалися їхні строки. Адже ч. 2 ст. 244 КПК, якою визначено вимоги до змісту клопотання про залучення експерта й обсяг матеріалів (доказів) для його підтвердження, не передбачає жодного положення, спрямованого на інформування слідчого судді щодо цих моментів.

Так, ч. 2 ст. 244 КПК встановлює, що «у клопотанні зазначаються:

- 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;
- 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 3) виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання;
- 4) вид експертного дослідження, що необхідно провести, та перелік запитань, які необхідно поставити перед експертом.

До клопотання також додаються копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання».

Як видно із цього положення, додатки до клопотання мають стосуватися суто доводів клопотання. Тобто серед структурних елементів клопотання немає жодного, що був би спрямований на перевірку слідчим суддею ймовірності того, чи не є залучення експерта способом зловживання процесуальними правами і затягування строків досудового розслідування. Крім того, відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 244, додатки до клопотання мають стосуватися суто доводів клопотання. Так само ч. 5 ст. 244 КПК передбачає, що «під час розгляду клопотання *слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання*». Отже, повноважень викликати свідків і вимагати будь-які інші матеріали, що лежать поза межами змісту клопотання про залучення експерта, у слідчого судді немає. Із ч. 6 ст. 244 КПК також випливає, що на слідчого суддю безпосередньо не покладено обов'язку перевірити факт можливості призначення судової експертизи з метою затягування досудового розслідування: «Слідчий суддя *задовольняє* клопотання, *якщо особа*, яка звернулася з відповідним клопотанням, *доведе, що* для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, *необхідне залучення експерта*». Отже, оскільки правом вирішувати інші питання слідчий суддя законом не наділений, він не повинен щодо них збирати інформацію, вивчати й аналізувати.

Навіть якщо змодельювати, з огляду на ч. 3 ст. 244 КПК («Клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування»), що кожне наступне клопотання про залучення експерта в конкретному провадженні розглядатиметься тим самим слідчим суддею (який уже знайомий із ключовими рисами даного кримінального провадження, зокрема й із призначеними раніше судовими експертизами) у результаті авторозподілу інформаційно-телекомунікаційною системою, на рішення слідчого судді ця його обізнаність не повинна жодним чином впливати, оскільки вона лежить поза межами предмета доказування під час розгляду даного конкретного клопотання.

Норми ч. ч. 1–6 ст. 244 КПК немає підстав тлумачити поширювально (висновувати ширший обсяг змісту клопотання до слідчого судді, ширший предмет доказування під час розгляду цих клопотань, ширше коло повноважень слідчого судді). Такий висновок ґрунтується:

– *по-перше*, на ч. 2 ст. 19 Конституції України, що компетенція слідчого судді (повноваження, умови і способи дії) визначається процесуальним законом, а процесуальний закон (ч. 1–6 ст. 244 КПК) достатньо конкретний;

– *по-друге*, на розумінні правової визначеності як елемента верховенства права, яка передбачає, що закон, як і будь-який інший акт держави, повинен характеризуватися *якістю*, щоб виключити будь-який ризик свавілля. У п. 61 рішення в справі «Олссон про-



ти Швеції» від 24 березня 1988 р. (скарга № 10465/83) Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) виокреслив вимоги, яким має відповідати закон у світлі фрази «передбачено законом»: а) будь-яка норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою точністю так, щоб громадянин самостійно або, якщо знадобиться, із професійною допомогою міг передбачити із часткою ймовірності, яка може вважатися розумною в даних обставинах, наслідки, які може спричинити конкретна дія; б) фраза «передбачено законом» має на увазі й якість закону, вимагаючи, щоб останній відповідав принципу верховенства права; в) закон, який передбачає дискреційні повноваження, сам собою не є несумісним із вимогами передбачуваності за умови, що дискреційні повноваження і спосіб їх здійснення вказані з достатньою чіткістю для того, щоб з урахуванням мети вказаних заходів забезпечити індивіду адекватний захист від свавільного втручання влади [10];

– *по-третє*, на вітчизняній судовій практиці. Зокрема, як визначив Верховний Суд України (далі – ВСУ) у постанові від 23 січня 2014 р., а також у постанові від 1 лютого 2018 р., «поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (його права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи <...>» [11; 12].

Отже, з аналізу всіх норм ст. 244 КПК зрозуміло, що, віддаючи проведення судової експертизи на стадії досудового розслідування на судовий контроль, законодавець не наділив слідчого суддю повноваженнями і навіть ресурсом інформації для перевірки факту – може чи не може судова експертиза, про яку клопоче сторона процесу, бути способом зловживання процесуальним правом для затягування строків досудового розслідування.

Дискреція слідчого судді під час вирішення клопотання про залучення експерта обмежена лише встановленням обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання (п. 3 ч. 2 ст. 244 КПК), і аналізом належності до предмета доказування в кримінальному провадженні майбутнього висновку експерта, про залучення якого клопоче сторона, та переліку питань, що виносяться на його розгляд (п. 4 ч. 2 ст. 244 КПК). Тобто *слідчий суддя зможе перевірити і відсіяти тільки явно неналежні до предмета доказування в кримінальному провадженні*, тому непотрібні, *майбутні судові експертизи*. Водночас такі випадки на практиці вкрай поодинокі, адже призначення явно (очевидно) неналежних до предмета доказування судових експертиз є неприкритим службовим зловживанням, і загрожує слідчому дисциплінарною відповідальністю. *Чи доречно боротися з поодинокими фактами службових зловживань слідчих, встановивши фільтр судового контролю для проведення слідчої дії?*

У ситуаціях неочевидної, «прикритої» неналежності судової експертизи до предмета доказування зловживання можуть виражатися в постановці перед експертом віддалених від предмета доказування запитань, надання на експертизу матеріалів, щодо яких є сумніви в допустимості й достовірності їх походження (речових доказів, зразків, протоколів слідчих дій тощо), коли, за правилом «плодів отруєного дерева», наперед відомо, що майбутній висновок експерта буде недопустимим доказом тощо.

Проаналізуємо процесуальні та гносеологічні можливості слідчого судді з'ясувати та запобігти таким «прикритим» неналежним судовим експертизам.

Оскільки ч. 2 ст. 244 взагалі не передбачає обов'язку та необхідності для сторони, що звертається із клопотанням до слідчого судді, не те що надавати, а бодай номінально наводити об'єкти, що надаватимуться для дослідження судовому експерту, то слідчий суддя не матиме й можливості їх оцінити для того, щоб не витратити час на безрезультатну судову експертизу. Інакше кажучи, слідчий суддя не матиме ні реальної змоги, ні процесуального повноваження перевірити правильність вилучення, упакування, зберігання речових доказів, порівняльних зразків – об'єктів експертного дослідження, а отже, не зможе спрогнозувати отримання категоричного чи ймовірного висновку експерта або висновку «про не-



можливість дачі висновку» і, зважаючи на це, ухвалити рішення про доцільність проведення експертизи загалом.

Під контроль слідчого судді поставлено тільки перелік запитань до судового експерта. Водночас, як підказує практичний досвід, фільтр судового контролю й для цього завдання буде ефективним принаймні за однієї з таких умов: 1) високий рівень обізнаності слідчого судді з можливостями, тактикою й організацією призначення окремих видів судових експертиз; 2) обов'язкова участь під час розгляду клопотання про залучення експерта протилежної сторони процесу. Адже без глибоких спеціальних знань у галузі судової експертизи відповідних видів слідчий суддя не може проконтролювати доречність (потрібність) та правильність порушення перед експертом того чи іншого запитання. **Без таких спеціальних знань слідчий суддя не зможе критично оцінювати доводи клопотання і фактично прийматиме рішення на віру, а не науково й емпірико обґрунтовано, а отже, мета судового контролю не буде досягнута.**

Альтернативним засобом збалансування недостатнього рівня компетентності слідчого судді щодо спеціальних знань профілю відповідної судової експертизи могла б стати активна участь у розгляді клопотання про залучення експерта протилежної сторони процесу та потерпілого. Адже елемент змагальності під час судового контролю на стадії досудового розслідування спрямований на забезпечення всебічного, повного й об'єктивного дослідження доводів клопотання, а отже, має сприяти досягненню мети судового контролю щодо забезпечення конституційних прав особи та довірі до рішень слідчого судді.

За цілком слушною логікою законодавця, змагальність процедури розгляду клопотань слідчим суддею усунена лише у тих випадках, коли:

а) вона як така шкодить ефективності й результативності слідчої дії чи заходу забезпечення кримінального провадження – коли *змагальність несумісна з раптовістю як організаційно-тактичним принципом успішності проведення майбутньої слідчої дії чи заходу забезпечення кримінального провадження*, як-от: розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів за наявності реальної загрози їх зміни або знищення (ч. 2 і 4 ст. 163 КПК), розгляд клопотання про обшук (ч. 4 ст. 234 КПК);

б) *є непотрібною через засвідчувальний характер діяльності слідчого судді* – розгляд клопотання про привід (ст. ст. 141, 142 КПК), коли діяльність слідчого судді зводиться до перевірки (удостовірення) здійснення належних викликів і доведення їх до відома особи. Однак дозвіл слідчого судді на привід зумовлений застосуванням примусу до особи: обмеження її конституційного права на вільний вибір місця перебування й свободи пересування, а проведення судової експертизи, за загальним правилом, реалізацію будь-яких конституційних прав не обмежує (за винятком стаціонарної судово-психіатричної експертизи (ч. 2 ст. 509 КПК) або модельовано, коли об'єктом експертизи є житло чи інше володіння особи, всупереч її волі (без добровільної згоди), або коли об'єктом експертизи є біологічні сліди-речовини людини, і її проведення потребує примусового відібрання в особи експериментальних біологічних зразків (ч. 3 ст. 245, ст. 241 КПК) тощо).

Однак, відповідно до ч. 3 ст. 244 КПК, «особа, яка подала клопотання про залучення експерта, повідомляється про місце та час його розгляду, проте її неприбуття не перешкоджає розгляду клопотання, крім випадків, коли її участь визнана слідчим суддею обов'язковою». Отож маємо **два висновки**:

1. Клопотання про залучення експерта розглядається з повідомленням сторони, яка клопоче про його залучення, однак не обов'язково за її участі. Фактично законодавець заклав перевірко-засвідчувальну модель судового контролю за зразком приводу (ст. ст. 141, 142 КПК). Однак за засвідчувальної моделі з перевіркою й удостовіренням підстав для судової експертизи і належності запитань до предмета доказування слідчому судді без власних глибоких знань із профілю конкретних видів судових експертиз буде тяжко впоратися.

2. Клопотання про залучення експерта розглядається без повідомлення і без участі протилежної сторони процесу. Із цього маємо ще **4 підвисновки**:



2.1. Слідчий суддя позбавлений можливості отримати й проаналізувати протилежні або й взаємодоповнюючі доводи іншої сторони процесу, що не сприяє всебічному і повному вивченню підстав для проведення судової експертизи, винесених запитань тощо.

2.2. Хоч законодавець виключив можливість з'єднаного змагального розгляду клопотання про залучення експерта за участю обох сторін, однак у протилежній сторони, відповідно до ч. 1 ст. 244 КПК, є гарантоване законодавцем право звертатися із клопотанням про залучення навіть тієї ж однойменної (альтернативної) експертизи, за тим самим або подібним предметом (переліком запитань) і щодо тих самих об'єктів. Отже, слідчий суддя не вправі буде відмовити протилежній стороні процесу в проведенні судової експертизи на тій підставі, що таку ж експертизу вже проводила інша сторона, зрештою, здебільшого йому про це може бути й невідомо (якщо ІТС обиратиме для розгляду клопотань різних слідчих суддів).

Отже, кожна зі сторін ізольовано, тактично й процесуально незалежно одна від одної може звертатися із клопотанням про залучення експертизи, зокрема альтернативної. Хоча водночас і не забезпечується змагальність розгляду слідчим суддею таких клопотань, однак загалом забезпечується змагальність сторін на стадії досудового розслідування. І на тлі цього варто очікувати, що 90–100% клопотань будуть задовольнятися.

2.3. Як тепер можна впевнитися, за закладеної законодавцем парадигми санкціонування слідчим суддею проведення судової експертизи немає місця для оптимізації чи економії бюджетних коштів на її проведення.

2.4. Нагляд і дискреція слідчих суддів будуть найбільш відчутними в ситуаціях потреби проведення однією стороною кількох альтернативних судових експертиз в альтернативних експертних установах. Адже як сторона процесу може обґрунтувати тактичну й доказову необхідність виконання одразу кількох альтернативних експертних досліджень, так само і слідчий суддя може визнати будь-які аргументи проведення таких експертиз надуманими чи, навпаки, слушними й підставними.

Отже, розібравши *передумови, дієвість і ефективність* передання на розсуд слідчого судді питання про залучення експерта на стадії досудового розслідування, можна впевнитися, що *доцільності в такому кроці законодавця немає. Такий крок майже ніяк не впливатиме на захист конституційних прав учасників процесу, на запобігання затягуванню строків досудового розслідування, натомість не виправдано розширюватиме межі судового втручання в діяльність органів досудового розслідування та паралізуватиме її.*

Самоперевірка висновків, з погляду системи кримінально-процесуальних гарантій

Цікаво подивитися на питання запобігання затягуванню строків досудового розслідування і реалізацію права на розумні строки не окремішньо, ізольовано, а комплексно – у площині кримінально-процесуальних гарантій, а отже, і глобально – у механізмі кримінально-процесуального регулювання.

Яким би малоефективним й не виправданим не було віднесення на контроль слідчого судді рішення про проведення судової експертизи, сам «голий» факт такого кроку формально є підставою для зараховування до числа кримінально-процесуальних гарантій. Нагадаємо, що кримінально-процесуальні гарантії – це система закріплених правовими нормами засобів, що забезпечують реалізацію прав учасників кримінального судочинства, їх захист, відновлення в разі порушення, а також охорону законних інтересів. Кримінально-процесуальні гарантії становлять (мають становити) собою систему взаємопов'язаних елементів, що утворюють єдине ціле, взаємодіють між собою та мають закони (внутрішні закономірності) такої взаємодії. Отже, у системі процесуальних гарантій, спрямованих на запобігання необґрунтованому затягуванню строків досудового розслідування, а також права учасників процесу на розумні строки як елемента права на справедливий суд (ст. 6 ЄКПЛ) можемо знайти *три взаємодоповнюючі механізми:*

1) ч. 6 ст. 28 КПК гарантує підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду із клопотанням про необхідність здійс-



нення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у коротші строки, ніж передбачено законом;

2) п. 9–1 ч.1 ст. 303 КПК у редакції Закону № 2213–VIII від 16 листопада 2017 р. гарантує право оскарження в слідчого судді відмови прокурора, слідчого в задоволенні скарги на недотримання розумних строків особою, якій відмовлено в задоволенні скарги, її представником, законним представником, захисником;

3) ст. ст. 294–297–1 КПК у редакції Закону № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р. гарантують належні і достатні фільтри продовження строків досудового розслідування, зокрема й шляхом судового контролю. Так, відповідно до ч. 5 ст. 297–1, «слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру, якщо слідчий не доведе, що додатковий строк необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду, або для проведення чи завершення проведення експертизи, за умови що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин <...>». Ч. 2 ст. 297–1 КПК зобов'язує в клопотанні слідчого / прокурора серед іншого вказувати: всі слідчі й інші процесуальні дії, проведені під час кримінального провадження; обставини, що перешкоджали здійсненню інших необхідних процесуальних дій раніше; процесуальні дії, проведення яких потребує додаткового часу; значення результатів цих процесуальних дій для судового розгляду; строк, необхідний для проведення або завершення процесуальних дій. Як видно, під час розгляду клопотання про продовження строків досудового розслідування закон надає слідчому судді всю необхідну доказову базу для можливості повноцінної перевірки факту необхідності їх продовження чи завуальованого зловживання правом стороною обвинувачення.

Отже, і з позиції системи кримінально-процесуальних гарантій також доходимо висновку, що передання ухвалення питання про проведення судової експертизи з метою запобігання затягуванню строків досудового розслідування на судовий контроль є механізмом дублюючим, тавтологічним, крім того, як показано вище, неефективним і недієвим щодо цієї мети, а тому, очевидно, зайвим і обтяжливим.

Список використаних джерел:

1. Енин Е. Правка Лозового заблокирует работу правоохранителей. 27 февраля 2018 г. URL: http://news.liga.net/news/politics/14905530-enin_pravka_lozovogo_zablokiruet_rabotu_pravookhraniteley.htm.
2. Назаров В., Тракало Р. Судовий контроль у кримінальному провадженні: теоретичні та практичні аспекти. *Європейські перспективи*. 2014. № 10. С. 89–95.
3. Гловюк І. Судова діяльність у досудовому провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2009. 20 с.
4. Кисленко Д. Судовий контроль під час розслідування злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». К., 2012. 16 с.
5. Войтов О. Дозвіл суду на провадження слідчих дій – спосіб судового контролю дотримання конституційних прав їх учасників. *Південноукраїнський український часопис*. 2011. № 1. С. 209–212.
6. Герасименко С. Судовий контроль на досудових стадіях кримінального судочинства: національне законодавство та зарубіжний досвід: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2012. 220 с.
7. Чорнобук В. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу: монографія. Х.: Право, 2008. 184 с.
8. Закиди на адресу НАБУ про безпідставність обвинувачень у справі «чорної бухгалтерії» – маніпулятивні. 24 грудня 2016 р. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/zakydy-na-adresu-nabu-pro-bezpidstavnist-obvynuvachen-u-spravi-chornoji-buhgalteriyi>.



9. Повторна експертиза засвідчила достовірність підписів голови ЦВК в «амбарній книзі». 16 березня 2017 р. URL: <http://www.unn.com.ua/uk/news/1651884-povturna-ekspertiza-zasvidchila-dostovirnist-pidpisiv-golovi-tsvk-v-ambarniy-knizi>.

10. Олссон проти Швеції. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/olsson-protyv-shvetsyy/>.

11. Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду від 23 січня 2014 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37520349>.

12. Постанова суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 1 лютого 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72009792>.

КОПЕРСАК Д. В.,

здобувач, ад'юнкт
кафедри кримінального процесу
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.1

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УЧАСНИКІВ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті розглянуто теоретичні аспекти поняття, ознаки, правовий статус і роль учасників спеціального досудового (заочного) розслідування кримінальних правопорушень, відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: кримінальний процес, спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень, заочне розслідування, суд, суддя, сторони кримінального провадження, слідчий, прокурор, потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений, захисник, адвокат.

В статье рассмотрены теоретические аспекты понятия, признаки, правовой статус и роль участников специального досудебного (заочного) расследования уголовных правонарушений, в соответствии с действующим Уголовным процессуальным кодексом Украины.

Ключевые слова: уголовный процесс, специальное досудебное расследование уголовных правонарушений, заочное расследование, суд, судья, стороны уголовного производства, следователь, прокурор, потерпевший, свидетель, подозреваемый, обвиняемый, защитник, адвокат.

The article deals with theoretical aspects of the concept, signs, legal status and role of participants in a special pre-trial (absentia) investigation of criminal offenses in accordance with the current Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: criminal process, special pre-trial investigation of criminal offenses, extra-judicial investigation, court, judge, parties to criminal proceedings, investigator, prosecutor, victim, witness, suspect, accused, defense counsel, lawyer.

