
РОЗДІЛ ІХ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.148

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.64>

ДОТРИМАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Благодир А.А.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності
Національного університету водного господарства та природокористування,*

м. Рівне

sergiy.blagodyr@gmail.com

Благодир В.С.,

кандидат юридичних наук, адвокат,

м. Івано-Франківськ

Vitalii.Blahodyr@adidas.com

Благодир С.М.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності
Національного університету водного господарства та природокористування,*

м. Рівне

sergiy.blagodyr@gmail.com

Благодир А.А., Благодир В.С., Благодир С.М. Дотримання процесуальної форми під час проведення експертизи в кримінальному судочинстві.

У роботі розглянуті питання, пов'язані із проблемами дотримання процесуальної форми під час призначення та проведення експертизи в кримінальному судочинстві.

Звернена увага на те, що значення процесуальної форми важко переоцінити оскільки вона є однією із найбільш важливих гарантій кримінального судочинства, яка направлена на забезпечення прав та законних інтересів усіх осіб, які беруть участь у провадженні. Кримінальна процесуальна форма – це визначений законом порядок кримінального провадження загалом, порядок виконання окремих процесуальних дій та порядок прийняття процесуальних рішень. Вимога дотримання кримінальної процесуальної форми відноситься до усіх суб'єктів процесуальної діяльності, однак особливо вона стосується сторони обвинувачення та суду, з огляду на вимоги частини 2 статті 19 Конституції України, якою встановлено обов'язок органів державної влади та орга-

нів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

З'ясовано, що однією із найбільш поширених помилок, які допускають органи досудового розслідування під час проведення експертизи є порушення встановленої форми прийняття процесуального рішення. Рішення про відібрання біологічних зразків для експертного дослідження, в порушення вимог КПК України, приймають не уповноважені на те прокурори, а слідчі або керівники слідчих підрозділів. Також порушенням процесуальної форми є участь у розслідуванні і відповідно вирішення усіх питань, які пов'язані з призначенням та проведенням експертизи, осіб, які не наділені такими повноваженнями.

Звернена увага на те, що в порушення рішень ЄСПЛ на практиці продовжуються випадки винесення судами ухвал про надання дозволу на примусове відібрання біологічних зразків для експертного дослідження у підозрюваних.

Зроблено висновок про те, що органи досудового розслідування та суди в своїй діяльності повин-

ні чітко дотримуватися встановленої КПК України процесуальної форми. Під час вирішення питання щодо призначення та проведення експертизи необхідно враховувати правові позиції Верховного Суду та рішень ЄСПЛ. З метою приведення вітчизняного кримінального процесуального законодавства до міжнародних стандартів в галузі захисту прав особи, до КПК України слід ввести доповнення, які стосуються заборони примусового отримання біологічних зразків для проведення експертизи у підозрюваних та обвинувачених.

Ключові слова: процесуальна форма, експертиза, висновок експерта, кримінальне провадження, суб'єкти доказування.

Blagodyr A.A., Blahodyr V.S., Blagodyr S.M. Compliance with the procedural form during the expert examination in criminal proceedings.

The paper examines issues related to the problems of compliance with the procedural form during the appointment and conduct of expert examination in criminal proceedings.

Attention is drawn to the fact that the importance of the procedural form is difficult to overestimate, as it is one of the most important guarantees of criminal justice, which is aimed at ensuring the rights and legitimate interests of all persons participating in the proceedings. Criminal procedural form is the law-defined order of criminal proceedings in general, the order of execution of individual procedural actions, and the order of making procedural decisions. The requirement to observe the criminal procedural form applies to all subjects of procedural activity, but it especially applies to the prosecution and the court, given the requirements of part 2 of Article 19 of the Constitution of Ukraine, which establishes the duty of state authorities and local self-government bodies, their officials to act only on the basis, within the limits of authority and in the manner provided by the Constitution and laws of Ukraine.

It was found that one of the most common mistakes made by pre-trial investigation bodies during the examination is the violation of the established form of making a procedural decision. Decisions on the selection of biological samples for expert research, in violation of the requirements of the Criminal Code of Ukraine, are made not by prosecutors authorized to do so, but by investigators or heads of investigative units. It is also a violation of the procedural form to participate in the investigation and, accordingly, to resolve all issues related to the appointment and conduct of the examination, by persons who are not endowed with such powers.

Attention is drawn to the fact that, contrary to the decisions of the ECHR, cases of courts issuing decisions on granting permission for the forced selection of biological samples for conducting expert examinations of suspects continue.

It was concluded that pre-trial investigation bodies and courts in their activities must strictly follow the procedural form established by the Criminal Procedure Code of Ukraine. When deciding on the appointment and conduct of an examination, it is necessary to take into account the legal positions of the Supreme Court and the decisions of the ECHR. In order to bring domestic criminal procedural legislation to international standards in the field of protection of personal rights, additions should be introduced to the Code of Criminal Procedure of Ukraine, which relate to the prohibition of forced collection of biological samples for examination of suspects and accused persons.

Key words: procedural form, examination, expert's opinion, criminal proceedings, subjects of proof.

Постановка проблеми. За період незалежності України вітчизняні законодавці вживали істотні кроки направлені на реалізацію ідеї правової держави. Не була виключенням і сфера кримінального судочинства. Значним досягненням, на цьому шляху, стало прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), який набрав чинності 19 листопада 2012 року. Важливим питанням, яке суттєво впливає на захист прав учасників кримінального судочинства, є дотримання встановленого законом порядку призначення та проведення експертизи.

Стан опрацювання цієї проблематики. До інституту судової експертизи звертались в своїх роботах багато відомих вчених, серед яких В.П. Бахін, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, Н.С. Карпов, Є.Д. Лук'янчиков, А.О. Ляш, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, П.П. Михайленко, В.Т. Нор, З.Д. Смітєнко, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, П.В. Цимбал, В.П. Шибіко та інші. Однак останнім часом до кримінального процесуального законодавства, внесені істотні зміни, що зумовлює необхідність дослідження та нового осмислення окремих аспектів пов'язаних з призначення та проведенням експертизи.

Метою статті є дослідження питань, пов'язаних із окремими аспектами дотримання процесуальної форми під час призначення та проведення експертиз в кримінальному судочинстві та формулювання пропозицій щодо усунення наявних теоретичних і практичних проблем.

Виклад основного матеріалу. КПК України не дає визначення такого поняття як процесуальна форма. Однак це питання не викликає істотних суперечок як серед науковців так і практиків.

Більшість науковців сходяться на тому, що кримінальна процесуальна форма – це визначений законом порядок кримінального провадження загалом, порядок виконання окремих процесу-

альних дій та порядок прийняття процесуальних рішень.

Слід погодитися з авторами, які вважають, що кримінальна процесуальна форма – це сукупність закріплених законом юридичних процедур, умов і гарантій, які утворюють порядок кримінального провадження та забезпечують вирішення його завдань. При цьому під процедурами розуміється передбачена законом послідовність здійснення як окремих процесуальних дій, так і їх сукупностей, що утворюють зміст окремих проваджень та стадій кримінального судочинства. Процесуальні умови – це нормативні положення, що встановлюють підстави провадження процесуальних дій, коло їх учасників, строки проведення, права і обов'язки осіб, які беруть у них участь. Кримінальними процесуальними гарантіями є спеціальні правові способи та засоби, що забезпечують реалізацію прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також виконання ними процесуальних обов'язків. Залежно від мети і завдань кримінальної процесуальної діяльності кримінальна процесуальна форма може бути уніфікованою (тобто єдиною) або диференційованою (тобто характеризуватися наявністю різних порядків здійснення кримінального провадження) [1, с. 5].

Процесуальна форма – це форма здійснення правосуддя.

Значення процесуальної форми важко переоцінити оскільки вона є однією із найбільш важливих гарантій кримінального судочинства, яка направлена на забезпечення прав та законних інтересів усіх осіб, які беруть участь у провадженні.

Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду у Постанові від 24 травня 2021 року (справа № 640/5023/19) зазначає, що у теоретичному аспекті «належна правова процедура» це форма здійснення правосуддя, яку утворюють сукупність гарантій прав людини процесуального характеру, спрямовані на досягнення процедурної справедливості правосуддя. До гарантій, які у своїй сукупності формують належну правову процедуру, відносяться право на судовий захист, право на ефективне розслідування; право на швидкий суд; право на публічний суд; право на неупереджений суд; право на суд неупереджених присяжних; право на змагальний процес; презумпція невинуватості; право не свідчити проти себе; право на допит в суді свідків обвинувачення; право на допомогу адвоката під час судового розгляду; право бути вислуханим; право не піддаватися двічі покаранню за один й той самий злочин; право на безпосередній процес; право на безперервний процес; право на оскарження [2].

Вимога дотримання кримінальної процесуальної форми відноситься до усіх суб'єктів процесуальної діяльності, однак особливо вона стосу-

ється сторони обвинувачення та суду, з огляду на вимоги Конституції України. Так частиною 2 статті 19 Основного Закону України встановлено обов'язок органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [3].

У Постанові об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 лютого 2021 року у справі № 754/7061/15 вища судова інстанція звертає увагу на те, що застосування належної процедури «fair procedure» (у європейській системі), «due process» (у американській системі) є одним із складових елементів принципу верховенства права, передбачає, у тому числі, щоб повноваження органів публічної влади були визначені приписами права, і вимагає, щоб посадовці мали дозвіл на вчинення дії і надалі діяли в межах наданих їм повноважень. Недотримання належної правової процедури тягне за собою порушення гарантованого кожному http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_627815/ed_2013_06_24/pravo1/MU50K02U.html?pravo=1-6278156 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права на справедливий суд [4].

Таким чином Конституцією України, міжнародними правовими актами, кримінальними процесуальними законами України, які послідовно відображені у правових позиціях Верховного Суду, закріплені положення згідно з якими застосування процесуальної форми є одним із складових елементів засади верховенства права. Зазначене, в свою чергу, вимагає від сторони обвинувачення та суду діяти лише в межах наданих їм повноважень і виключно в порядку встановленому законом.

Не є винятком і процесуальна діяльність органів досудового розслідування, прокуратури і суду в питаннях проведення експертизи.

На жаль практика застосування кримінального процесуального законодавства, у цій частині, свідчить про непоодинокі випадки порушення, які допускають органи досудового розслідування під час кримінального судочинства. Зазначене, на наш погляд, пов'язане з недосить чітким закріплення окремих правових положень у КПК України.

Однією із найбільш поширених помилок, які допускають органи досудового розслідування під час проведення експертизи є порушення встановленої форми прийняття процесуального рішення щодо відібрання зразків для експертного дослідження.

Уразі необхідності отримання зразків для проведення експертизи, як визначено ст. 245 КПК України, вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за про-

веденням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів.

Біологічні зразки відбираються за правилами, які передбачені ст. 241 КПК України (освідування). Таким чином встановлено, що цю слідчу (розшукову) дію можна провести за постановою прокурора. Винесена прокурором постанова пред'являється особі, стосовно якої проводиться дія. Після цього особі пропонується добровільно надати зразки, а в разі її відмови відібрання зразків проводиться примусово.

Незважаючи на чіткість викладених правових норм, на практиці рішення про відібрання зразків для експертного дослідження, особливо біологічних зразків, приймає не прокурор а слідчий або керівник слідчого підрозділу.

У кримінальному провадженні 346/2075/19 по обвинуваченню особи у вчиненні тяжкого кримінального правопорушення, постанови про відібрання біологічних зразків для експертного дослідження у потерпілої та підозрюваного виніс заступник начальника слідчого підрозділу [5].

У кримінальних провадженнях № 344/8491/17 та № 346/2075/19, в яких відбиралися зразки для експертного дослідження, взагалі відсутні відповідні постанови [6, 7].

У всіх зазначених випадках порушення процесуальної форми під час проведення експертизи є безумовною підставою до визнання отриманих доказів недопустимими.

Порушенням процесуальної форми є також участь у розслідуванні і відповідно вирішення усіх питань, які пов'язані з призначенням та проведенням експертизи, осіб, які не наділені такими повноваженнями.

Наприклад. Із матеріалів кримінального провадження № 350/1841/21 слідує, що досудове розслідування здійснювала група слідчих, які зокрема проводили слідчі (розшукові) дії та доручали проведення експертизи. Однак до матеріалів досудового розслідування не долучено постанови керівника органу досудового розслідування щодо визначення слідчого чи групи слідчих, які здійснюють досудове розслідування. Натомість в матеріалах провадження є «Доручення» начальника СВ, у якому зазначено, що Він вимагає від слідчого «вжити заходів щодо всебічного, повного і неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, ...». В зазначеному дорученні відсутні будь-які правові рішення щодо визначення або призначення слідчого чи групи слідчих, яким доручено проведення досудового слідства Також не зазначено в якому конкретно провадженні надається доручення [8].

Керівник органу досудового розслідування приймаючи зазначене процесуальне рішення не

врахував, що всі дії процесуальних суб'єктів мають відповідати вимогам закону та виникати із наявних повноважень. Ним також не були враховані вимоги закону та правові позиції вищої судової інстанції.

Зокрема, Верховний Суд у Постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 жовтня 2021 року у справі №724/86/20 висловив правову позицію щодо допустимості доказів, що зібрані неуповноваженою на те особою. Суд дійшов висновку, що за приписами п. 1 ч. 2 ст. 39 та ч. 1 ст. 214 КПК визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, належить до компетенції керівника органу досудового розслідування. Відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК керівник органу досудового розслідування має право лише вмотивованою постановою, як і призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування. Таким чином, системне тлумачення зазначених норм свідчить про те, що законодавець у своїй термінографічній практиці застосовує словосполучення «визначати слідчого» та «призначати слідчого» як синонімічного змісту терміни, що мають тожне семантичне значення стосовно визначення обсягу, форми та змісту дій, які вони характеризують. Статтею 110 КПК встановлено, що процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виносить у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Така специфічна процесуальна форма рішення про визначення групи слідчих, які здійснюватимуть відповідні повноваження у конкретному кримінальному провадженні, як постанова вбачається із тлумачення положень ч. 2 ст. 39, ч. 1 ст. 214 КПК у взаємозв'язку з положеннями ст. 110 цього Кодексу. Об'єднана палата в контексті застосування приписів цієї норми виходить з того, що зміст і значення процесуального рішення у формі постанови визначає не виключно його назва, а зміст, структура і обсяг викладеної у процесуальному рішенні інформації про визначення групи слідчих у кримінальному провадженні з огляду на приписи зазначеної статті кримінального процесуального закону [9].

Нами зверталася увага на те, що співробітники органів досудового розслідування та судді іноді зіштовхуються з труднощами при застосуванні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики ЄСПЛ (Рішення у справі

«J.B. проти Швейцарії» від 03.05.2001; у справі «Яллох проти Німеччини» від 10.05.2006; у справі «Функе проти Франції» від 25.02.1993). Це також стосується застосування правових норм, якими врегульовано порядок відібрання зразків для експертного дослідження. Зокрема із рішень ЄСПЛ слідує, що у випадках коли біологічні зразки вилучаються у особи з метою встановлення причетності її до вчинення кримінального правопорушення, примусове їх надання суперечитиме положенням ст. 6 Конвенції [10, с. 275].

Незважаючи на зазначені рішення ЄСПЛ на практиці продовжуються випадки винесення судами ухвал про надання дозволу на примусове відібрання біологічних зразків для експертного дослідження у підозрюваних. Особливо це стосується резонансних справ [11].

На наш погляд, такі судові рішення можуть лише зашкодити повному та об'єктивному дослідженню обставин кримінального провадження, оскільки в подальшому всі отримані в такий спосіб докази можуть бути визнаними недопустимими.

Висновки: Органи досудового розслідування та суди в своїй діяльності повинні чітко дотримуватися встановленої КПК України процесуальної форми. Під час вирішення питання щодо призначення та проведення експертизи необхідно враховувати правові позиції Верховного Суду та рішень ЄСПЛ.

З метою приведення вітчизняного кримінального процесуального законодавства до міжнародних стандартів в галузі захисту прав особи, вважаємо, що до КПК України слід внести доповнення, які стосуються заборони примусового отримання біологічних зразків для проведення експертизи у підозрюваних та обвинувачених, та використання таких доказів з метою встановлення причетності особи, у якої вони примусово відбираються, до вчинення кримінального правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процес: навч. посіб. для підгот. до іспиту / О.В. Капліна, М.О. Карпенко, В.І. Маринів та ін.. Харків: Право, 2020. 290 с.
2. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 травня 2021 року у справі № 640/5023/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286253>

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/111096457> (дата звернення: 20.05.2023).

3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. / База даних «Законодавство України» // Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 05.05.2023).
4. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 лютого 2021 року у справі № 754/7061/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651> (дата звернення: 05.05.2023).
5. Матеріали кримінального провадження № 350/1841/21. Коломийський міськрайонний суд Івано-Франківської області. – 2023.
6. Матеріали кримінального провадження № 344/8491/17. Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області. 2023.
7. Матеріали кримінального провадження № 350/1841/21. Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області. 2023.
8. Матеріали кримінального провадження № 350/1841/21. Рожнятівський районний суд Івано-Франківської області. 2022.
9. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 жовтня 2021 року у справі № 724/86/20: веб-сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214751> (дата звернення: 20.05.2023).
10. А. Благодир, В. Благодир, С. Благодир Відповідність порядку відібрання зразків для проведення експертизи міжнародним стандартам. *Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет»* 2021. № 2 С. 274–276.
11. Суд дав дозвіл на примусове відібрання біологічних зразків у судді, який збив нацгвардійця: URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-kyiv/3714619-sud-dav-dozvil-na-primusove-vidibranna-biologicnih-zrazkivu-suddi-akij-zbiv-nacgvardijca.html> (дата звернення: 28.05.2023).