

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ
ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ЗАСТОСУВАННЯ
ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Статтю присвячено проблемам здійснення судового контролю та його ефективності в процесі призначення експертизи слідчим суддею під час досудового розслідування в контексті застосування практики Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: здійснення судового контролю, експертиза, слідчий суддя, практика ЄСПЛ.

Статья посвящена проблемам осуществления судебного контроля и его эффективности при назначении экспертизы следственным судьей во время досудебного расследования в контексте применения практики Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: осуществление судебного контроля, экспертиза, следственный судья, практика ЕСПЧ.

The article is devoted to the problems of judicial control and its effectiveness when appointing an expert investigator as a judge during a pre-trial investigation in the context of the practice of the European Court of Human Rights.

Key words: judicial control, examination, investigator judge, practice of the ECtHR.

Вступ. Однією з дієвих гарантій забезпечення законних інтересів осіб, які залучаються до участі в кримінальному провадженні, є судовий контроль законності обмеження конституційних прав і свобод людини, який покладається на слідчого суддю або суд, залежно від стадії провадження.

Поряд із цим застосування заходів процесуального примусу в кримінальному провадженні зумовлюється обов'язком сторони обвинувачення довести низку визначених кримінальним процесуальним законом обставин, які виправдовують потреби досудового розслідування в такому втручанні в конституційні права і свободи людини.

Належне здійснення судового контролю слідчим суддею в разі надання дозволу на здійснення заходів процесуального примусу, пов'язаних із втручанням у приватне життя, можливе лише за допомогою застосування принципу пропорційності й забезпечення балансу між приватними та публічними інтересами. При цьому таке втручання має бути законним, обґрунтованим, переслідувати законну мету й бути необхідним у демократичному суспільстві, тобто має бути обґрунтовано «гострою соціальною необхідністю».

Віддання законодавцем до компетенції судового контролю призначення експертизи шляхом унесення змін до ч. 2 ст. 242 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України від 03.10.2017 зумовлює необхідність дослідження доцільності застосування судового контролю під час розгляду слідчим суддею клопотання про призначення експертизи.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз необхідності здійснення судового контролю та його ефективності в процесі призначення експертизи слідчим суддею під час досудового розслідування в контексті застосування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Європейський суд).

Звертаючи увагу на застосування практики ЄСПЛ слідчими суддями як критерію ефективності здійснення судового контролю під час досудового розслідування, автор зазначає, що рішення Європейського суду, які орієнтують на безпосереднє застосування базових принципів і норм міжнародного права, становлять питому вагу для розвитку судового контролю.

Результати дослідження. Досліджуючи проблему гарантування прав людини під час здійснення контрольних повноважень слідчим суддею в процесі надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, у контексті забезпечення поваги до приватного життя автор не може оминати увагою питання віддання законодавцем до компетенції судового контролю призначення експертизи шляхом унесення змін до ст. 242 КПК України [1] під час досудового розслідування слідчому судді. Тому потрібно наголосити на недопустимості підміни інститутом судового контролю функцій, які властиві органу досудового розслідування.

Серед напрямів вирішення виявлених проблем неефективного судового контролю, який зараховано до функціональних обов'язків слідчого судді під час здійснення слідчими суддями їхніх повноважень, найчастіше респонденти соціологічного дослідження (в 46,6% наданих відповідей) відзначали, зокрема, виключення з компетенції слідчого судді клопотань про надання дозволу на проведення експертиз.

Автором підкреслюється важливість тези, що, оскільки суд як державний орган за своїм функціональним призначенням є органом для вирішення спорів, слідчий суддя не повинен підмінити собою одну зі сторін кримінального провадження в питаннях отримання доказів або їх забезпечення, тому що це не відповідатиме критеріям ефективності здійснення судового контролю в кримінальному провадженні.

Оцінюючи доводи, наведені в клопотанні, варто враховувати положення ст. 84 КПК України, згідно з якою доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя й суд установлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження й підлягають доказуванню.

Принцип рівності можливостей, закріплений у ст. 6 ЄКПЛ, відображено в ст. 93 КПК України, відповідно до положень якої збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому цим Кодексом. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України, саме слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

«Рівність сторін» передбачає, що суди мають забезпечити можливість обом сторонам захищати свою позицію, однаково ставитися до свідків захисту й обвинувачення, що констатовано в Рішенні ЄСПЛ «Bonisch v. Austria» (6 May 1985, Series A no. 92) [2].

Прикладом є визнання Судом того, що право на справедливий суд не порушено, оскільки поряд з іншими процесуальними діями заявник мав змогу оспорити правильність експертизи й захист, як видається, піддав експерта вичерпному перехресному допиту (рішення у справі «Парріс проти Кіпру» (Parris v. Cyprus) від 4 липня 2002 р.) [3].

Тобто законодавець фактично надав рівні права сторонам кримінального провадження в частині збирання та подання до суду своїх доказів для реалізації своїх прав, передбачених КПК України, що відповідає принципу кримінального провадження, передбаченого ст. 22 КПК України, щодо змагальності сторін і свободи в поданні ними до суду своїх доказів.

Отже, поняття «ефективність роботи слідчого судді» варто розглядати в контексті того, наскільки якісно та повно останній виконує свої обов'язки, закріплені в КПК України, – контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, що відповідатиме тезі, сформульованій O.W. Mueller, відповідно до якої слідчий суддя поєднує в собі цілісність, неупередженість судової влади й повноваження сторони обвинувачення, уміння проводити досудове розслідування й компетенцію поліції, а також могутність великого журі [4].

Автор вважає, що слідчий суддя на етапі досудового провадження не вправі вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду кримінального провадження по суті, зокрема не вправі оцінювати докази з погляду їх достатності й допустимості для визнання особи винною чи невинною в учиненні кримінального правопорушення, а лише зобов'язаний на підставі розумного оцінювання сукупності отриманих доказів визначити, що причетність особи до вчинення кримінального правопорушення є вірогідною та достатньою для застосування щодо неї обмежувального заходу або для застосування заходу забезпечення кримінального провадження.

На думку автора, примусове освідчування або отримання біологічних зразків в особи, звичайно, обмежує право особи на особисту недоторканність, але таке обмеження зумовлено забезпеченням прав осіб, постраждалих від злочину, інтересів держави або суспільства.

Проте така думка повністю узгоджується з тим, що хоча право особи на особисту недоторканність є одним із найважливіших, яке закріплено як на національному, так і на міжнародному

рівнях, однак це право не є абсолютним і може бути обмежено в порядку, встановленому законом (ст. 29 Конституції України).

Національне кримінальне процесуальне законодавство пов'язує можливість примусового отримання доказової інформації від підозрюваного тільки у випадках, коли механізм одержання таких фактичних даних не передбачає від останнього активних вольових дій, а самі відомості про кримінальне правопорушення існують незалежно від емоційно-вольової сфери підозрюваного.

З огляду на зміст рішення Європейського суду «Яллох проти Німеччини», примусове відібрання біологічних зразків для проведення експертного дослідження може бути розцінене як порушення права не свідчити проти себе, яке може призвести до порушення права на справедливий суд [5].

Вивчення рішення ЄСПЛ «Саундерс проти Сполученого Королівства» свідчить, що Європейський суд не завжди визнає порушення права не свідчити проти себе та права на мовчання в результаті застосування засобів отримання відомостей від особи в кримінальному провадженні. Зокрема, у цьому рішенні ЄСПЛ відзначив, що право не свідчити проти самого себе – це насамперед право обвинуваченого зберігати мовчання. Як прийнято вважати у правових системах держав – учасниць Конвенції – і в інших країнах, це право не поширюється на використання в кримінальному процесі матеріалів, котрі можуть бути отримані від обвинуваченого незалежно від його волі примусовим, як-то *inter alia*, вилученням за приписами документів, отриманням крові, сечі і шкірного покриву для проведення аналізу ДНК [6].

У концепції права на справедливий суд питання призначення експертизи ЄСПЛ вимагає, щоб особи, яких залучають як експертів, мали спеціальну належну підготовку й мандат, який містить широкий обсяг повноважень. За висновками Суду, експерти повинні бути незалежними як формально, так і фактично. ЄСПЛ висловив тезу, згідно з якою органи влади повинні із самого початку дотримуватися кримінально-процесуальних норм і призначати експертів, неупередженість котрих не могла б бути піддана сумніву. Суд шляхом тлумачення загальної мети ст. 6 Конвенції визнав право сторони допитати експерта (у т. ч. й на перехресному допиті) під час судового розгляду кримінального провадження [7].

Варто вказати на те, що європейське право орієнтує національних законодавців на спрощення судочинства. Звісно, процесуальна економія не може досягатися завдяки непровадженню експертиз, коли це вимагається обставинами розслідування (р. III Рекомендації № R (87) 18 Кабінету Міністрів Ради Європи «Про спрощення кримінального правосуддя» від 17 вересня 1987 р.) [8].

Висновки. Ефективному судовому контролю, який здійснюється слідчим суддею під час досудового розслідування в процесі вирішення питання про призначення експертизи, варто зарахувати не загальний порядок призначення експертизи, регламентований ч. 2 ст. 242 КПК України, а виключно контроль за проведенням експертизи, яка відповідає завданням конкретного кримінального провадження, надання сторонам кримінального провадження права проведення альтернативної експертизи, можливостей впливати на вибір особи експерта, брати участь у проведенні експертизи та допиті експерта під час судового розгляду кримінального провадження, забезпечення для життя і здоров'я особи методів і засобів, за допомогою яких буде відбуватися примусове отримання зразків для експертизи.

З метою недопущення безпідставного втручання у сферу приватного життя особи (ст. 8 ЄКПЛ) і мінімізації кількості порушень прав на справедливий судовий розгляд, зокрема й права на захист (пп. «с» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ), до судового контролю, який здійснюється слідчим суддею під час вирішення питання про призначення експертизи, доцільно зарахувати тільки випадки можливого обмеження та порушення прав людини під час досудового розслідування з метою недопущення порушень ст. 8 і пп. «с» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ (наприклад, під час надання дозволу на примусове освідчування особи та відбирання в неї зразків для експертизи, призначення і проведення стаціонарної психіатричної експертизи).

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19/card4#History>.
2. Рішення ЄСПЛ у справі «Bonisch v. Austria» (6 May 1985, Series A no. 92). URL: <http://echr.ketse.com/doc/8658.79-en-19850506/>.

3. Євграфов П., Тихий В. Право тлумачення Європейського суду з прав людини і його значення для національного конституційного судочинства. Вісник Конституційного Суду України. 2005. № 6. С. 81–83.

4. Mueller O.W. Gerhard. Lessons of comparative criminal procedure. The American University Law Review. Vol. 15. P. 341–362. P. 354.

5. Дячок О.М. Окремі проблеми правової регламентації проведення експертизи під час кримінального провадження. Актуальні питання кримінального права та процесу: матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 16 червня 2017 року). Кривий Ріг: Поліграфічна компанія «Геліос-Принт», 2017. С. 279–280.

6. Саундерс проти Сполученого Королівства: Рішення ЄСПЛ у справі від 17 грудня 1996 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001104115&filename=CASE%20OF%20SAUNDERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20%20\[Russian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001104115&filename=CASE%20OF%20SAUNDERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20%20[Russian%20Translation].pdf).

7. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: «К.І.С.», 2010. 576 с. С. 271.

8. Про спрощення кримінального правосуддя: Рекомендація КМРС від 17 вересня 1987 р. № R (87) 18. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_339.