

УДК 343.148:343.983

М. В. Семеніхін, директор Луганського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України

С. Г. Качурін, доцент кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

НЕДОЛІКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВІДІБРАННЯ ЗРАЗКІВ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Досліджено законодавчі положення стосовно регламентації відібрання зразків та проведення судової експертизи, окреслено наявні недоліки з цих питань у законодавчій базі, надано пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: слідчі (розшукові) дії, тактичний потенціал, відібрання зразків, судова експертиза, сторона захисту, слідчий, суд.

Исследованы законодательные положения о регламентации отобрания образцов и проведения судебной экспертизы, очерчены существующие недостатки по этим вопросам в законодательной базе, даны предложения по их устранению.

The paper provides some legislation concerning regulation on sampling and forensic examination. Outlined the existing shortcoming on these issues in legal framework and given the proposals for their elimination.

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) було обумовлено проблемою забезпечення прав людини, узгодження кримінального процесуального законодавства з Конституцією України та міжнародними нормами права [1].

Оскільки центральною частиною кримінального процесу є доказування, можна констатувати, що в нормах КПК України знайшли своє відображення деякі інститути доказового права. Так, сторона захисту в межах кримінального провадження набула права формувати та представляти суду доказову базу в інтересах обвинувачуваного, у тому числі права на проведення експертизи (ст. 244 КПК України), отримання зразків для її проведення (ст. 245 КПК України), що, по суті, є революційним кроком у доктрині вітчизняної кримінальної процесуальної науки.

Однак зазначені новели, позитивні за своєю суттю і спрямовані на забезпечення принципу змагальності в кримінальному процесі, не забезпечені повною мірою законодавцем у нормах КПК України ані чіткою та зрозумілою всіма сторонами

кримінального провадження процесуальною регламентацією, ані тактичним наповненням.

Отже, метою дослідження є аналіз норм чинного КПК України щодо процесуальних і теоретичних проблем проведення слідчих дій за участю сторони захисту, зокрема, стосовно судової експертизи та відібрання зразків для її проведення.

Термін «слідчі (розшукові) дії» у назві гл. 20 чинного КПК України законодавець застосував уперше. Етимологія слова «слідчі» вказує на те, що ці дії проводять суб'єкти доказування: слідчий, прокурор, що підтверджується змістом таких норм КПК України:

– частина перша ст. 106: «Протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором...»;

– п. 3 частини другої ст. 40: «Слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам»;

– гл. 20, у якій визначено перелік слідчих дій, що проводять слідчий чи прокурор, у тому числі залучення експерта для проведення експертизи (ст. 243 КПК України) та отримання зразків (ст. 245 КПК України). Суб'єктами зазначених дій згідно з нормами процесуального закону визначено також сторону захисту.

Процес доказування розглядають як діяльність зі збирання, перевірки (дослідження) та оцінки доказів. Цю практико-розумову діяльність реалізують за допомогою проведення слідчих дій, результативність й ефективність яких забезпечується насамперед тактичним потенціалом слідчого [2]. Водночас запропонована законодавцем норма щодо відібрання зразків за дорученням суду спеціалістом (частина перша ст. 245 КПК України) жодним чином не свідчить на користь цієї тези.

У правовій науці і практиці актуальним є визначення змісту поняття «слідча дія», що неодноразово використане в кримінальному процесуальному законодавстві, з'ясування сутності всіх різновидів слідчої дії як з погляду докладного наукового обґрунтування, так і з метою заповнення прогалин у законодавстві та задоволення потреб слідчої практики.

Залежно від обставин терміну «слідча дія» надають різного значення. У широкому значенні цей термін вживають для позначення всіх процесуально значущих актів слідчого. У більш вузькому значенні, для окреслення пізнавального аспекту слідчими називають лише ті дії, які є засобами дослідження обставин провадження та спрямовані на збирання доказів.

Поняття «слідча дія» широко аналізується в різних наукових працях. На думку С. А. Шейфера, слідча дія як пізнавальна діяльність слідчого є об'єктом правового регулювання та актом правозастосування слідчим чи судом кримінально-процесуального права [3, с. 104]. В. П. Бахін визначає слідчі дії як передбачені кримінально-процесуальним законом дії компетентних осіб зі збирання, оцінки та використання доказової інформації [4, с. 19]. Р. С. Белкін вважає, що слідча дія — це самостійний елемент регламентованої кримінально-процесуальним законом діяльності слідчого зі збирання, дослідження та оцінки доказів [5, с. 234]. В. Т. Нор, М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко тлумачать слідчі дії як частину процесуальної діяльності, пов'язану з виявленням, фіксацією та перевіркою доказів у кримінальній справі [6, с. 210]. Отже, слідча дія є частиною процесуальної діяльності слідчого і безпосереднім способом вирішення завдань доказування щодо виявлення та закріплення доказів, тобто є самостійним кримінально-процесуальним інститутом.

Пізнавальна сторона слідчої дії полягає в одержанні фактичних даних і відомостей про обставини кримінального провадження, що мають бути доказані. Одержані та зафіксовані під час проведення слідчої дії, такі дані стають доказами. З такої позиції слідча дія є засобом збирання доказів. Крім цієї основної характерної відмітної ознаки слідчої дії, існують й додаткові характерні ознаки. Науковці мають різні думки щодо їх переліку. Так, М. Гутерман називає такі з них [7, с.15]:

- процесуальний характер;
- необхідність достатніх підстав для її проведення (фактичних, а для деяких слідчих дій і юридичних);
- проведення слідчої дії уповноваженим суб'єктом;
- тактовна обґрунтованість і вибірковість;
- внутрішня структура.

На підставі аналізу положень законодавства і результатів наукових досліджень можна виокремити такі відмітні ознаки слідчих дій, які здійснюються у процесі розслідування злочину:

- їх проведення передбачено кримінальним процесуальним законодавством;
- вони спрямовані на збирання, перевірку та оцінку доказів;
- їх можуть проводити лише після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (крім винятків, передбачених КПК України);
- їх проведення підпорядковане єдиним правилам і вимогам до таких дій (зокрема, щодо фіксації процесу проведення, закріплення одержаних результатів тощо), що забезпечує цінність складених за їх результатами протоколів (з огляду на це є певні сумніви щодо цінності протоколу, складеного спеціалістом після відібрання зразків);
- є змога об'єктивно фіксувати процес проведеної дії та її результати.

Як зрозуміло, слідчі дії, відмітні ознаки яких зазначено, стосуються слідчого, прокурора та суду як суб'єктів їх проведення, але не захисника чи спеціаліста. При цьому найбільш значущими зауваженнями є такі.

Чинним КПК України не вирішено питання відібрання експериментальних зразків. Частина перша ст. 245 КПК України містить лише посилання на суб'єкта відібрання зразків — сторону кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертизу призначено слідчим суддею. При цьому законодавець не називає акт, яким сторона провадження має зафіксувати процес та результати відібрання експериментальних зразків для експертизи.

Частинами другою та третьою ст. 245 КПК України врегульовано лише питання відібрання зразків з речей і документів (вільних зразків) та біологічних зразків відповідно, хоча інститутом судової експертизи передбачено значно більше коло різновидів зразків для експертного дослідження (експериментальних, умовно-вільних, вільних).

Як свідчить аналіз положення частини першої ст. 104 КПК України, згідно з якою у випадках, передбачених цим Кодексом, процес і результати проведення процесуальної дії фіксують у протоколі, а також положення ст. 245 КПК України, в якій нічого не зазначено про складення протоколу під час відібрання експериментальних зразків, можна дійти висновку, що на законодавчому рівні не врегульовано таке важливе питання, як регламентація процесуального оформлення відібрання експериментальних зразків для експертного дослідження.

І якщо слідчий чи прокурор можуть використовувати положення ст. 104—106, 110 КПК України, то сторона захисту чи спеціаліст не можуть застосовувати ці норми, ураховуючи положення ст. 85, 86 КПК України про належність і допустимість доказів.

Крім того, положення ст. 245 КПК України про отримання зразків для експертизи стосовно сторони захисту суперечать положенням частини третьої ст. 93 цього Кодексу, у якій стороні захисту дозволено отримати докази (документи, речі, відомості, висновки експертизи, висновки ревізії тощо) лише шляхом витребування їх від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій.

Отже, зміст ст. 243, 245 КПК України повною мірою не відповідає назві гл. 20 цього Кодексу «Слідчі (розшукові) дії», зокрема стосовно сторони захисту та спеціаліста як суб'єктів проведення цих слідчих дій.

Законодавець не врахував, що для ефективного проведення судової експертизи, якісного відібрання зразків для експертного дослідження потрібно не лише володіти доказовою інформацією, а також тією, що орієнтує в кримінальному провадженні, а й активно використовувати організаційний і тактичний потенціал слідчого. Такий потенціал повинна мати і сторона захисту, проте, на жаль, у повному обсязі його процесуально не врегульовано.

Підсумовуючи зазначене вище, можна дійти таких висновків.

Призначення судової експертизи та відібрання експериментальних зразків є слідчими діями, самостійними елементами кримінальної процесуальної діяльності слідчого, прокурора, суду, оскільки основною їх ознакою є одержання фактичних даних у провадженні (доказів) шляхом застосування спеціальних знань.

Зміст ст. 243, 245 КПК України повною мірою не відповідає назві гл. 20 Кодексу «Слідчі (розшукові) дії», зокрема стосовно сторони захисту та спеціаліста як суб'єктів проведення цих слідчих дій.

Отже, положення ст. 245 КПК України потребує доопрацювання. Цю статтю пропонується викласти у такій редакції.

1. У разі потреби отримати зразки для проведення експертизи їх вилучає сторона кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею.

2. Порядок вилучення зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160—166 цього Кодексу).

3. У разі якщо проведення експертизи доручено судом або стороною обвинувачення, відібрання зразків для її проведення здійснюється *слідчим або судом із залученням спеціаліста*.

За дорученням сторони обвинувачення чи суду отримання зразків експерт здійснює від наданих йому об'єктів у межах провадження експертизи.

Відібрання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими статтею 241 цього Кодексу. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому ст. 160—166 цього Кодексу, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

Про відібрання зразків складається протокол.

Список використаної літератури

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України* : станом на 16 берез. 2017 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
2. *Качурін С. Г.* Системи тактичних прийомів відібрання експериментальних зразків почерку та підписів / С. Г. Качурін // *Право України*. — 2007. — № 7. — С.82—86.
3. *Шейфер С. А.* Собираение доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы / С. А. Шейфер. — Саратов : Изд. Саратов. ун-та, 1986. — 211 с.
4. *Бахин В. П.* Понятие, сущность и содержание криминалистической тактики (лекция для студентов и слушателей юридических вузов) / В. П. Бахин. — К., 1999. — 22 с.
5. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3-х т. / Р. С. Белкин. — Т. 2. — М. : Юристъ, 1997. — 464 с.
6. *Михеєнко М. М.* Кримінальний процес України : підруч. для юр. вузів / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. — К. : Либідь, 1992. — 536 с.
7. *Гутерман М. П.* Организационные мероприятия следователя в процессе расследования преступлений : автореф. дис. на соискание учен. степени. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / М. П. Гутерман. — М., 1980. — 20 с.