



ВИЩИЙ СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ СУД УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ (ВССУ)

вул. П. Орлика, 4а, м. Київ, 01043, тел. 591-10-00
<http://sc.gov.ua>; e-mail: inbox@sc.gov.ua; код ЄДРПОУ 37317811

**Головам апеляційних судів областей,
міст Києва і Севастополя,
Апеляційного суду Автономної
Республіки Крим**

Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями

03 червня 2016 року на засіданні пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ було обговорено та взято до відома інформацію про узагальнення судової практики про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями.

У зв'язку із цим надсилаємо витяг із зазначеного узагальнення.

Відповідно до частини 1 ст. 223 Кримінального процесуального кодексу України (КПК) слідчі (розшукові) дії спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Порядок проведення слідчих (розшукових) дій визначений у главі 20 КПК.

З метою здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування окремі слідчі (розшукові) дії можуть бути здійснені за клопотанням сторони лише на підставі ухвали слідчого судді. Зокрема, до таких слідчих (розшукових) дій КПК відносить:

- 1) допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні за наявності обставин, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань (ст. 225 КПК);
- 2) проникнення до житла або іншого володіння особи (ст. 233 КПК);
- 3) обшук, у тому числі житла або іншого володіння особи (статті 234, 235 КПК);
- 4) огляд, у тому числі житла або іншого володіння особи (ст. 237 КПК);
- 5) огляд трупа, поєднаний з оглядом житла або іншого володіння особи (ст. 238 КПК);
- 6) слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи (ст. 240 КПК);
- 7) примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ст. 242 КПК);

8) призначення експертизи за клопотанням сторони захисту у разі відмови слідчого, прокурора у задоволенні такого клопотання (ст. 244 КПК);

9) примусове відбирання біологічних зразків у особи для проведення експертизи (ст. 245 КПК).

Метою цього узагальнення є: 1) виявлення спірних питань, які виникають в разі застосування норм кримінального процесуального права при постановленні ухвал за результатами розгляду клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування, за винятком огляду, обшуку, проникнення до житла чи іншого володіння особи та поєднаного з ним слідчого експерименту; 2) встановлення причин скасування слідчими суддями постанов слідчих, прокурорів про відмову в задоволенні клопотання сторони захисту про проведення слідчих дій, в тому числі про призначення експертизи; 3) дослідження підстав апеляційного оскарження та причини скасування судами апеляційної інстанції ухвал слідчих суддів, постановлених за результатами розгляду клопотань про проведення слідчих дій, та скарг на постанови слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотань про їх проведення; 4) напрацювання однакових підходів до визначення змісту оціночних понять “виняткові випадки”, “тяжко хворий”, вживаних у ст. 225 КПК; 5) підготовка пропозицій для забезпечення правильного застосування судами кримінальних процесуальних норм під час вирішення слідчими суддями питань, пов’язаних із слідчими (розшуковими) діями.

1. Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні

1.1. Нормативно-правові підстави допиту свідка, потерпілого в порядку, визначеному ст. 225 КПК

Статтею 225 КПК встановлено нормативно-правові підстави для проведення допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні. Право сторони кримінального провадження звернутись до слідчого судді з клопотанням про проведення такої слідчої дії виникає за наявності виняткових випадків, пов’язаних:

1) з необхідністю отримання показань від свідка чи потерпілого під час досудового розслідування;

2) з наявністю обставин, які можуть унеможливити допит зазначених осіб у суді або вплинути на повноту чи достовірність їх показань.

Результати дослідження ухвал слідчих суддів, досліджених в ході підготовки узагальнення, дає підстави вважати, що в цілому слідчі судді правильно визначають зміст ознаки “винятковість випадків” у розумінні ч. 1 ст. 225 КПК.

У частині першій ст. 225 КПК чітко визначені лише два виняткові випадки, які є підставою для звернення сторони кримінального провадження із клопотанням про проведення допиту, зокрема, існування небезпеки для

життя чи здоров'я свідка, потерпілого та їх тяжка хвороба. Вжите в частині першій ст. 225 КПК формулювання “інші обставини” свідчить про невичерпність переліку таких обставин, наголошуючи на існуванні вірогідності унеможливити допит свідка чи потерпілого в суді або вплинути на повноту чи достовірність їх показань.

Розглядаючи клопотання про допит свідка, потерпілого в порядку ст. 225 КПК, слідчий суддя, вивчаючи його зміст та матеріали, додані до нього, оцінює обґрунтованість клопотання і визначає, чи мають місце обставини, які зумовлюють допит зазначених осіб, та унеможлиблюють його проведення під час судового засідання.

Винятковість випадків, які можуть бути підставою для допиту свідка, потерпілого в порядку ст. 225 КПК, може бути зумовлена існуванням небезпеки для життя і здоров'я свідка або потерпілого. У значенні ст. 225 КПК небезпеку для життя та здоров'я особи можна визначити як можливість заподіяння смерті, тілесних ушкоджень, виникнення захворювання особи, заподіяння шкоди здоров'ю особи, у результаті чого буде неможливо провести допит свідка або потерпілого в судовому засіданні.

Результати аналізу судової практики дають підстави для висновку, що, розглядаючи клопотання про проведення допиту в судовому засіданні, слідчі судді тлумачать поняття “існування небезпеки для життя та здоров'я свідка, потерпілого” досить широко, включаючи в нього:

1) погрози вбивством або застосуванням фізичного насильства стосовно свідка, потерпілого у разі сприйняття їх як реальних. Наприклад, *підставою для задоволення слідчим суддею Кам'янсько-Дніпровського районного суду Запорізької області клопотання слідчого про допит свідка під час досудового розслідування у судовому засіданні стали погрози вбивством свідку Т., що висловлювались підозрюваним з метою схилити його до надання неправдивих показань і були сприйняті Т. як реальні.*

2) інші прояви психічного насильства стосовно свідка, потерпілого, зокрема, тероризування, моральний тиск, настійливі вимоги. *Підставою для висновку слідчого судді про наявність небезпеки для життя та здоров'я свідка Х., які можуть вплинути на повноту та достовірність показань, стала низка телефонних дзвінків, здійснених невідомими особами, які вимагали від Х. відмовитись від надання показань. Слідчий суддя Ленінського районного суду м. Дніпропетровська задовольнив клопотання слідчого про допит свідка в порядку ст. 225 КПК, постановивши ухвалу від 05 серпня 2014 року.*

Проблемним питанням розгляду клопотань про допит свідка у порядку ст. 225 КПК є оцінка емоційного стану свідка або потерпілого, що виник внаслідок вчинення злочину, як виняткового випадку, що може унеможливити допит особи в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань. Наприклад, *ухвалою слідчого судді Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 03 лютого 2014 року відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про допит свідка, заявленого у зв'язку з заявою свідка про те, що він відчуває сильний переляк перед можливою фізичною*

розправою. Обставин, які підтверджували б реальність підстав для фізичної розправи над свідком, встановлено не було. До свідка було застосовано заходи безпеки. Разом з тим емоційний стан, зокрема психоемоційне напруження, наслідком якого може бути розвиток психічних порушень, є обставиною, яка може унеможливити допит особи в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань. Тому, розглядаючи клопотання про допит, заявлене за такої підстави, слідчий суддя має виходити з того, що небезпека для здоров'я включає і небезпеку для психічного здоров'я особи.

У ряді ухвал, постановлених за результатами розгляду клопотань про допит свідка, потерпілого у порядку ст. 225 КПК, зміст обставин, які, на думку слідчого судді, становлять небезпеку для життя та здоров'я, не розкрито, оскільки вжиті формулювання “тиск” (ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 02 жовтня 2013 року; ухвала слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 28 липня 2014 року), “заходи морального впливу” (ухвала слідчого судді Васильківського районного суду Запорізької області від 25 грудня 2013 року), “протиправний вплив” (ухвала слідчого судді Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 27 березня 2014 року), “психологічний вплив” (ухвала слідчого судді Любешівського районного суду Волинської області від 24 травня 2013 року) є загальними і не дають змоги встановити, чи дійсно існує небезпека для життя та здоров'я особи, і чи може наявність такої небезпеки унеможливити допит свідка, потерпілого під час судового засідання або вплинути на повноту чи достовірність їх показань.

3) спосіб життя та стан здоров'я свідка або потерпілого, які не пов'язані із тяжкою хворобою, але об'єктивно можуть унеможливити допит у судовому засіданні або вплинути на повноту чи достовірність показань;

Наприклад, ухвалою слідчого судді Новокаховського міського суду Херсонської області від 11 вересня 2013 року задоволено клопотання слідчого про допит свідка В. У мотивувальній частині ухвали слідчий суддя зазначив, що В. тривалий час зловживає наркотичними засобами, що утворює небезпеку для її життя та здоров'я.

Інший приклад. Постановляючи ухвалу від 27 серпня 2014 року про задоволення клопотання слідчого про допит свідка В. у судовому засіданні під час досудового розслідування, слідчий суддя Ленінського районного суду м. Кіровограда мотивував своє процесуальне рішення тим, що В. вживає наркотичні засоби, у зв'язку з чим існує небезпека для його життя та здоров'я, а також може відмовитись від надання показань, переховуватись від органу досудового слідства та суду або піддатись впливу інших осіб.

Разом з тим у судовій практиці немає єдності щодо правової оцінки зловживання алкогольними або наркотичними засобами як виняткових випадків, які відповідно до ст. 225 КПК утворюють підстави для допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування у судовому засіданні. Так, слідчий суддя Подільського районного суду м. Києва ухвалою від 28 березня 2014 року відмовив у задоволенні клопотання слідчого про допит

свідка Т., яке було заявлене з тієї підстави, що свідок вживає наркотичні засоби. У своїй ухвалі слідчий суддя посилався на те, що обставин, які вказують, яким чином зловживання наркотичними засобами унеможливить допит свідка у судовому засіданні або вплине на повноту чи достовірність його показань, слідчий не навів. Крім цього, з наданих слідчому судді матеріалів убачається, що слідчий вже провів допит свідка Т., а підстав для проведення повторного допиту не вбачається.

Доцільно зауважити, що в цьому випадку слідчий суддя обґрунтовано відмовив у задоволенні клопотання, що було зумовлено відсутністю причинно-наслідкового зв'язку між зловживанням свідка наркотичними засобами та неможливістю його допиту в судовому засіданні або впливом цього факту на повноту чи достовірність показань. Разом з тим, розглядаючи клопотання про допит у судовому засіданні, подане за таких підстав, слідчий суддя повинен дослідити відомості про стан здоров'я такого свідка, що підтверджуються доказами, зокрема медичним довідками. Висновок слідчого судді про наявність небезпеки для життя свідка внаслідок зловживання ним наркотичними засобами або про те, що стан здоров'я свідка може унеможливити його допит у судовому засіданні, зумовлює задоволення клопотання. Саме по собі зловживання потерпілого або свідка алкогольними або наркотичними засобами, хоча об'єктивно і становить небезпеку для здоров'я особи, проте за відсутності підтвердження, що воно може унеможливити допит особи в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, не може бути визнане винятковим випадком, пов'язаним з існуванням небезпеки для життя та здоров'я, в розумінні ст. 225 КПК.

В ході дослідження матеріалів встановлено, що у практиці розгляду клопотань про допит свідка, потерпілого у порядку ст. 225 КПК, немає єдиного підходу щодо правової оцінки застосування до свідка, потерпілого заходів забезпечення безпеки. В ряді випадків відомості про застосування до свідка, потерпілого заходів забезпечення безпеки, оцінювалось слідчими суддями як доказ наявності виняткового випадку, пов'язаного з існуванням небезпеки для життя та здоров'я, без врахування положення ч. 1 ст. 225 КПК про обов'язковість настання наслідку таких обставин – унеможливлення допиту особи у судовому засіданні або вплив на повноту чи достовірність показань.

Наприклад, ухвалою слідчого судді Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 05 липня 2013 року задоволено клопотання слідчого про допит у судовому засіданні свідка І. Мотивуючи задоволення клопотання, слідчий суддя зауважив, що до свідка І. застосовано заходи безпеки – змінено його особисті дані у матеріалах кримінального провадження.

Як вбачається із зазначеної ухвали, слідчим суддею не досліджувалось питання про те, чи мають місце обставини, як унеможливлять допит свідка в суді або вплинуть на повноту чи достовірність його показань. Тому практика задоволення клопотань про допит свідка у порядку ст. 225 КПК лише на тій підставі, що до особи застосовані заходи безпеки, не може вважатися прийнятною. Натомість є обґрунтованим протилежний підхід, прикладом

якого є ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 27 липня 2014 року, якою відмовлено в задоволенні клопотання про допит у судовому засіданні свідка зі зміненими даними С.: слідчий суддя дійшов висновку, що слідчий не довів необхідність отримання показань свідка зі зміненими даними С. в судовому засіданні, оскільки для забезпечення безпеки допит особи може бути проведений у режимі відеоконференції відповідно до ст. 232 КПК.

Доцільно зазначити, що прийнявши правильне по суті рішення, слідчий суддя мотивував свою позицію, посилаючись на ст. 232 КПК, яка регламентує проведення допиту в режимі відеоконференції під час досудового розслідування, тоді як в цьому випадку більш доцільним видається посилання на частину дев'яту статті 352 КПК, яка передбачає право суду під час судового розгляду кримінального провадження з метою забезпечення безпеки свідка провести його допит з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможливорює його ідентифікацію.

Згідно з частиною першою ст. 255 КПК до виняткових випадків, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка або потерпілого під час досудового розслідування, належить тяжка хвороба зазначених осіб. Поняття “тяжка хвороба” є оціночною ознакою, що не визначена у статтях КПК та нормативно-правових актах Міністерства охорони здоров'я України.

Разом з тим зазначене поняття вживається у пункту третьому частини першої статті 41 Сімейного кодексу України (СК), але також без розкриття його змісту. Розглядаючи сімейні спори, зміст поняття “тяжка хвороба” суди визначають, виходячи з Переліку хронічних захворювань, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я УРСР від 08 лютого 1985 року № 52, відповідно до якого особи, які страждають такими захворюваннями, не можуть мешкати в комунальній квартирі чи в одній кімнаті з іншими членами своєї сім'ї. Також поняття “тяжка хвороба” за змістом СК охоплює хвороби, які зумовлюють встановлення групи інвалідності. Оскільки зміст оціночної ознаки має встановлюватись в контексті предмета і мети відповідної статті (в цьому випадку – КПК) (п. 58 рішення ЄСПЛ у справі № 10/1987/133/184-187 «Броуган та інші проти Сполученого Королівства» від 28 жовтня 1988 року), наведене вище розуміння поняття “тяжка хвороба” є неприйнятним для КПК, оскільки з його контексту вбачається критерій визначення тяжкості хвороби – неможливість допиту свідка або потерпілого в майбутньому, під час судового розгляду кримінального провадження. Тому в кримінальному процесуальному розумінні поняття “тяжка хвороба” – це фізичний стан особи, в якому вона перебуває тривалий час, внаслідок чого виникає вірогідність того, що на час судового розгляду кримінального провадження вона може бути неспроможною брати участь у судовому засіданні. Такий фізичний стан може бути наслідком травми або соматичного захворювання. Крім цього, відповідно до ст. 225 КПК тяжка хвороба свідка, потерпілого становить підставу для проведення допиту за місцем перебування хворого, тобто проведення виїзного засідання. У такому

випадку, розглядаючи відповідне клопотання, слідчий суддя, крім вірогідності неможливості допиту такої особи під час судового розгляду кримінального провадження внаслідок тяжкої хвороби, має встановити відсутність у свідка, потерпілого можливості прибути до суду внаслідок цієї хвороби, зокрема, відсутність можливості самостійного пересування особи або ймовірність настання негативних наслідків для її здоров'я.

Наприклад, слідчим суддею Заставнівського районного суду Чернівецької області задоволено клопотання слідчого про допит потерпілої М. під час досудового розслідування у виїзному судовому засіданні, з огляду на таке: хвора потерпіла перебуває у відділенні інтенсивної терапії Заставнівської ЦРЛ і, хоча завдані їй тілесні ушкодження не становлять небезпеки для її життя, така загроза існує внаслідок її вікових (потерпіла 1934 року народження) та хронічних захворювань (ухвала від 10 лютого 2014 року).

Інший приклад. Ухвалою слідчого судді Заводського районного суду м. Запоріжжя задоволено клопотання слідчого про допит свідка І. у виїзному судовому засіданні, виходячи з того, що І. перебуває на лікуванні у Запорізькому обласному центрі з профілактики та боротьби зі СНІДом, знаходиться у тяжкому стані, що виключає можливість його транспортування до суду, і поліпшення його стану лікарі не передбачають, про що слідчим були надані відповідні довідки зазначеного медичного закладу.

Слід зауважити про суперечливість практики розгляду клопотань про проведення допиту слідчим суддею в порядку ст. 225 КПК, з огляду на похилий вік свідка, потерпілого за відсутності ознак хвороби, яку можна вважати тяжкою у контексті ст. 225 КПК. Наприклад, прокурором було внесено клопотання про допит потерпілої Б., якій виповнилось 87 років, внаслідок чого вона має слабе здоров'я, обмежену здатність пересуватись та рідко залишає своє помешкання. Слідчий суддя Дніпровського районного суду м. Херсона відмовив у задоволенні клопотання, мотивувавши відмову тим, що "не надано достатніх підтверджень обставин, на які посилається прокурор".

Протилежне за змістом рішення викладене в ухвалі слідчого судді Кегичівського районного суду Харківської області від 25 вересня 2013 року, якою задоволено клопотання слідчого про допит у судовому засіданні потерпілої П., якій 92 роки, вона має ряд вікових захворювань, які можуть вплинути на повноту її показань під час судового розгляду.

Стосовно наведених прикладів правозастосування доцільно зазначити, що в переважній кількості випадків слідчі судді задовольняють клопотання про допит у судовому засіданні під час досудового розслідування свідка або потерпілого, які досягли похилого віку (зокрема тих, чий вік переважає 75 років), беручи до уваги лише вікові особливості стану здоров'я таких осіб. Слідчим суддям необхідно враховувати, що сам лише похилий вік свідка, потерпілого може бути обставиною, яка унеможливорює їх допит в суді. Тому за таких обставин вимагати додаткових доказів, що підтверджують захворювання таких осіб, недоцільно.

Аналіз матеріалів, наданих для аналізу, дає підстави для висновку про те, що слідчі судді здебільшого правильно вирішують питання, пов'язані з визначенням наявності або відсутності тяжкої хвороби у свідка, потерпілого. В окремих випадках слідчі судді, оцінюючи хворобу потерпілого як тяжку в контексті ст. 225 КПК, обґрунтовано брали до уваги не лише діагноз, сформульований у довідці лікаря, а й сукупність чинників: вік особи та його вплив на загальний стан здоров'я.

Наприклад, ухвалою слідчого судді Бородянського районного суду Київської області від 21 червня 2013 року задоволено клопотання слідчого судді про допит потерпілого під час досудового розслідування у виїзному судовому засіданні. Обґрунтовуючи свої доводи, слідчий вказав на похилий вік потерпілого (1930 року народження) та стан його здоров'я, який внаслідок отриманих тілесних ушкоджень постійно погіршується, в сукупності можуть унеможливити допит потерпілого в суді.

Слід схвалити практику тих слідчих суддів, які оцінюючи хворобу свідка, потерпілого як тяжку, досліджували можливість настання негативних наслідків для здоров'я інших осіб. Наприклад, розглядаючи клопотання про допит свідка П. у порядку ст. 225 КПК, слідчий суддя Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області встановив, що П. хворіє на активний туберкульоз легень, який згідно з Переліком особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини та носійства збудників цих хвороб, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України № 133 від 19 липня 1995 року, належить до особливо небезпечних інфекційних хвороб, що потребує стаціонарного лікування.

За результатами аналізу судової практики можна зробити висновок, що розглядаючи клопотання про допит свідка, потерпілого, в порядку ст. 225 КПК, до виняткових випадків, які унеможливають допит свідка, потерпілого або можуть вплинути на повноту чи достовірність їх показань, крім вказаних, слідчі судді відносять:

1) тривале відрядження, виїзд на роботу, навчання або постійне проживання за межі України.

Ухвалою Дніпровського районного суду м. Києва від 26 вересня 2014 року задоволено клопотання слідчого Дніпровського РУ ГУ МВС України в м. Києві про допит свідка Д. під час досудового розслідування в судовому засіданні, яке було мотивоване виїздом останнього на навчання до Республіки Польща;

2) потерпілий або свідок є громадянином іноземної держави, постійно проживає за межами України і має намір повернутись до місця постійного проживання.

Ухвалою слідчого судді Малинського районного суду Житомирської області від 02 липня 2014 року задоволено клопотання про допит свідка в порядку ст. 225 КПК, оскільки свідок є громадянином ФРН, який тимчасово перебуває в Україні.

Разом з тим у судовій практиці траплялися випадки відмови у задоволенні клопотання про допит свідка, який тимчасово перебуває в

Україні, в порядку ст. 225 КПК. Слідчий заявив клопотання про допит у судовому засіданні під час досудового розслідування потерпілого Б. у зв'язку з тим, що він, як громадянин Російської Федерації в Україні перебуває тимчасово, а його виїзд за межі території України може унеможливити його подальший допит у суді. Ухвалою від 19 грудня 2013 року слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання слідчого, виходячи з того, що проведення допиту потерпілого, який перебуває в іноземній державі, можливий у режимі відеоконференції, що передбачено статтями 6, 105 Кишинівської конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 07 жовтня 2002 року, а тому постійне проживання потерпілого в Російській Федерації не є обставиною, яка унеможливорює його допит у судовому провадженні.

Із таким підходом не можна погодитись з огляду на те, що, хоча у главі 43 КПК, і закріплені положення про міжнародну правову допомогу при проведенні процесуальних дій, проте направлення запиту про проведення допиту свідка або потерпілого та його виконання можуть зайняти багато часу, що негативно вплине на строк судового розгляду кримінального провадження та потребуватиме залучення інших органів – Міністерства закордонних справ України. Крім цього, у цитованому рішенні слідчий суддя послався на міжнародно-правовий акт, який Україною не ратифіковано;

3) призов на службу у Збройні сили України.

За такої підстави слідчий суддя Малиновського районного суду м. Одеси задовольнив клопотання слідчого про допит потерпілого Х. під час досудового розслідування у судовому засіданні: потерпілого Х. призвано на військову службу на підставі Закону України “Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію” (ухвала від 26 серпня 2014 року).

Інший приклад. Ухвалою слідчого судді Бучацького районного суду Тернопільської області від 20 березня 2014 року задоволено клопотання про допит у судовому засіданні під час досудового розслідування потерпілого П., який вступив до Національної гвардії України і готується до проходження служби в Луганській області;

4) відсутність постійного місця проживання та постійної роботи.

Ухвалою слідчого судді Вовчанського районного суду Харківської області від 04 червня 2013 року задоволено клопотання слідчого про допит свідка К., подане за таких підстав: свідок К. лише тимчасово перебуває в м. Харкові, за місцем реєстрації у Полтавській області не проживає, постійного місця проживання не має. Зазначена обставина може зумовити його неявку за викликом до Вовчанського районного суду Харківської області та унеможливити його допит у судовому засіданні.

Не можна погодитись із віднесенням такої обставини, як відсутність постійного місця проживання особи за місцезнаходженням суду в межах території України, до виняткових випадків, що є підставою для допиту особи в порядку ст. 225 КПК, оскільки ч. 1 ст. 232 КПК передбачає можливість проведення допиту в режимі відеоконференції з місця фактичного проживання свідка на час судового розгляду. Слідчим суддям поряд із

встановленням факту, що особа тимчасово перебуває у даній місцевості необхідно оцінювати у сукупності обставини, що можуть зумовити неможливість проведення допиту в режимі відеоконференції з місця фактичного проживання свідка (місце роботи, наявність сім'ї тощо).

Разом з тим спосіб життя особи, пов'язаний з роботою на тимчасово окупованій території Автономної Республіки Крим, в областях, в яких проводиться антитерористична операція, може бути оцінений слідчим суддею як винятковий випадок у значенні ст. 225 КПК.

У судовій практиці були випадки задоволення слідчими суддями клопотань про допит у судовому засіданні під час досудового розслідування осіб, які фактично не мають постійного помешкання та місця роботи у зв'язку з асоціальним способом життя. Наприклад, *ухвалою слідчого судді Новокаховського міського суду Херсонської області від 17 березня 2014 року задоволено клопотання слідчого про допит потерпілого Г. у порядку ст. 225 КПК. Підставами для задоволення клопотання стало те, що потерпілий зловживає алкогольними напоями, веде кочовий спосіб життя та не має роботи, що ускладнює пошук потерпілого і може унеможливити його допит у суді. Протилежної думки дотримувався слідчий суддя Деснянського районного суду м. Києва, який за аналогічних обставин, ухвалою від 24 липня 2014 року відмовив у задоволенні клопотання слідчого про допит свідка С. у судовому засіданні під час досудового розслідування, вказавши у мотивувальній частині, що “аморальний спосіб життя, зловживання алкогольними напоями, відсутність роботи та бродяжництво свідка” не є тими підставами, що можуть унеможливити в майбутньому допит свідка або вплинути на повноту чи достовірність показань.*

Стосовно наведених випадків слід враховувати, що кочовий спосіб життя суттєво ускладнює можливість суду встановити місцезнаходження особи для її виклику в судове засідання з метою допиту, що може як негативно вплинути на розумні строки розгляду кримінального провадження, так і взагалі унеможливити допит такої особи у судовому засіданні. За таких умов слідчим суддям доцільно розцінювати зазначені обставини як винятковий випадок, який є підставою для допиту особи в порядку ст. 225 КПК;

5) свідок або потерпілий перебуває на території України без законних на те підстав і підлягає видворенню за межі України.

Слідчим суддею Деснянського районного суду м. Чернігова задоволено клопотання слідчого СВУ СБУ у Чернігівській обл. про допит під час досудового розслідування свідка С. Обґрунтовуючи своє клопотання, слідчий зазначив, що свідок є громадянином Республіки Грузія, який перебуває в Україні без законних на те підстав і підлягає негайному видворенню за межі її території, що унеможливить його допит у судовому засіданні;

6) психологічні особливості особи неповнолітнього свідка або потерпілого.

Ухвалою слідчого судді Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 01 квітня 2014 року задоволено клопотання

слідчого про допит потерпілої, виходячи з такого: потерпіла малолітня П. у зв'язку з віком та індивідуальними психологічними особливостями могла забути деталі вчиненого щодо неї злочину або через страх та душевні страждання відмовитись давати показання, оскільки злочин був вчинений її батьком;

7) робота свідка під керівництвом осіб, які можуть вплинути на зміст, повноту та достовірність показань; свідок, потерпілий або підозрюваний є близькими родичами із підозрюваним або обвинуваченим.

Слідчим суддею Березнегуватського районного суду Миколаївської області задоволено клопотання прокурора про допит у судовому засіданні під час досудового розслідування свідка А., заявлене за таких підстав: свідок А., як і інші свідки у кримінальному провадженні, працює у гінекологічному відділенні Березнегуватської ЦРЛ, і, беручи до уваги специфіку кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 140 КК), існує можливість впливу керівництва ЦРЛ на повноту та достовірність показань.

З аналогічних підстав слідчий суддя Червонозаводського районного суду м. Харкова задовольнив клопотання про допит свідка в порядку ст. 225 КПК. Свідок Б. є працівником управління Державного комітету земельних ресурсів у Дергачівському р-ні Харківській області і є має відомості про надання колишніми посадовими особами управління Держкомзему у Дергачівському р-ні Харківської області позитивних висновків про можливість передання у приватну власність земельних ділянок, за фактом надання яких внесено відомості до ЄРДР. Мотивуючи клопотання, слідчий зазначив, що посадові особи управління Держкомзему у Дергачівському р-ні Харківської області можуть використати службову залежність Б. для здійснення впливу на достовірність та повноту його показань (ухвала від 01 червня 2013 року).

Разом з тим обидві ухвали фактично ґрунтуються на припущеннях – в жодній із них не наведено обставин, які свідчать про те, що керівництво установ, у яких працюють свідки, чинить будь-які дії, які можна тлумачити як спробу впливу на повноту та достовірність показань свідків. Отже, підставою для допиту особи в порядку ст. 225 КПК, є дії службових осіб, спрямовані на здійснення впливу на зміст, повноту та достовірність показань свідка як підлеглої їм особи, а не висновок про вірогідність такого впливу, зроблений виключно на підставі факту роботи свідка або потерпілого під керівництвом зазначених осіб, зацікавлених у результатах кримінального провадження. Аналогічна ситуація і в разі задоволення клопотань про допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування у судовому засіданні на тій підставі, що свідок, потерпілий і підозрюваний перебувають у родинних стосунках.

Ухвалою слідчого судді Зачепилівського районного суду Харківської області від 11 лютого 2014 року задоволено клопотання слідчого про допит у судовому засіданні свідка П., оскільки свідок є сином потерпілої – П. Н., на підставі чого слідчий суддя дійшов висновку, що на свідка може бути здійснено вплив з метою зміни його показань.

З аналогічних підстав слідчий суддя цього ж суду задовольнив клопотання слідчого про допит потерпілої Г. у судовому засіданні (ухвала від 10 січня 2013 року), зробивши висновок про можливість впливу на потерпілу з метою зміни її показань у зв'язку з тим, що підозрюваний – її батько.

Така практика є необґрунтованою, оскільки основою висновку слідчого судді став факт родинних стосунків між свідком та потерпілим або потерпілим та підозрюваним без наведення жодних обставин, які свідчили б про наявність певних спроб впливу родичів на свідка або потерпілого, оскільки в ухвалях немає посилань на відповідні докази. У цьому випадку, оцінюючи докази, необхідно керуватися принципом “поза розумним сумнівом”, зміст якого сформульований у пункті 43 рішення ЄСПЛ від 14 лютого 2008 року у справі “Кобець проти України”. ЄСПЛ зазначив, що відповідно до його прецедентної практики під час оцінки доказів він керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом» (див. рішення у справі “Авшар проти Туреччини” (Avsar v. Turkey), п. 282). Таке доведення має впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою. Розумним є сумнів, який ґрунтується на певних обставинах та здоровому глузді, впливає зі справедливого та зваженого розгляду всіх належних та допустимих відомостей, визнаних доказами, або з відсутності таких відомостей і є таким, який змусив би особу втриматися від прийняття рішення у питаннях, що мають для неї найбільш важливе значення;

8) свідка або потерпілого засуджено до покарання у виді обмеження чи позбавлення волі або застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

У судовій практиці траплялись випадки задоволення слідчими суддями клопотань про допит свідка в порядку ст. 225 КПК, у зв'язку з тим, що свідка засуджено до покарання у виді позбавлення волі і його етапування до місця відбування покарання, на думку слідчого, унеможливить його допит у суді (*матеріали Деснянського районного суду м. Чернігова*). Причому інших підстав для задоволення клопотання, передбачених ст. 225 КПК, з матеріалів справи не вбачається. Таку практику не можна вважати обґрунтованою, беручи до уваги, що у ст. 232 КПК закріплено можливість проведення допиту у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення.

В деяких випадках слідчі судді задовольняли клопотання про допит свідка, потерпілого у судовому засіданні виходячи з підстав, які не можуть бути визнані винятковими випадками у контексті ст. 225 КПК.

Наприклад, ухвалою слідчого судді Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 06 червня 2014 року задоволено клопотання слідчого про допит у судовому засіданні під час досудового розслідування свідка К., виходячи з того, що свідок К. не проживає за місцем реєстрації, внаслідок чого слідчий суддя дійшов до висновку, що К. може не з'явитись для її допиту як свідка. Проте ця позиція видається необґрунтованою, беручи до уваги зміст ч. 1 ст. 232 КПК щодо можливості проведення допиту в

режимі відеоконференції з місця фактичного проживання свідка на час судового розгляду. Тому більш обґрунтованим є інший підхід, за якого відсутність свідка, потерпілого за місцем реєстрації в разі перебування в межах території України не визнається обставиною, яка може унеможливити їх допит або вплинути на повноту чи достовірність показань. *Прикладом застосування такого підходу є ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 20 червня 2014 року, якою відмовлено в задоволенні клопотання про допит свідка К. у судовому засіданні, заявленого на підставі того, що свідок К. не проживає за місцем реєстрації і довгий час не вдавалось встановити місце її фактичного проживання.*

Інший приклад. Ухвалою слідчого судді Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області від 12 серпня 2014 року задоволено клопотання слідчого про допит свідка Ч. в порядку ст. 225 КПК, оскільки Ч. є «єдиним безпосереднім свідком кримінального правопорушення, яке відповідно до ст. 12 КК є тяжким і карається позбавленням волі на строк до 8 років». За аналогічних підстав ухвалою слідчого судді Голопристанського районного суду Херсонської області від 22 травня 2013 року задоволено клопотання слідчого про допит у судовому засіданні під час досудового розслідування свідка П., з посиланням на те, що П. – єдиний очевидець злочину.

Оскільки той факт, що особа є єдиним свідком злочину, сам по собі не може унеможливити її допит як свідка у судовому засіданні або вплинути на повноту чи достовірність її показань, задоволення слідчими суддями клопотань слідчих, поданих за такої підстави, є необґрунтованим. Водночас вищезазначена підстава може бути врахована слідчим суддею за наявності у клопотанні підстав, передбачених у ст. 225 КПК, наприклад у випадку, коли особа є єдиним свідком злочину та існує небезпека для життя, здоров'я тощо. Інший приклад. Ухвалою слідчого судді Суворовського районного суду м. Одеси від 24 квітня 2014 року задоволено клопотання слідчого про допит під час досудового розслідування у судовому засіданні свідка З. В ухвалі слідчий суддя вказав, що клопотання слідчого підлягає задоволенню у зв'язку з суттєвим значенням його показань для забезпечення неупередженого розслідування. З аналогічних підстав слідчий суддя Приморського районного суду Одеської області задовольнив клопотання про допит свідка О. у порядку, передбаченому ст. 225 КПК, вказавши в ухвалі від 08 липня 2014 року, що показання свідка О. мають суттєве значення для встановлення істини у справі. Проте істотність показань свідка не належить до виняткових випадків, які відповідно до ст. 225 КПК є підставою для допиту свідка у порядку цієї статті. Крім цього, допит свідка, потерпілого, у порядку ст. 225 КПК, у судовому засіданні проводиться з метою запобігання виникненню обставин, які унеможливлюють допит особи під час судового розгляду або можуть вплинути на повноту чи достовірність показань, але ніяк не для забезпечення реалізації завдань досудового розслідування.

Тому слід схвалити практику тих слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотань, поданих на підставах, які не можна вважати

винятковими в контексті ст. 225 КПК. Зокрема, *слідчий суддя Київського районного суду м. Харкова ухвалою від 14 січня 2014 року відмовив у задоволенні клопотання слідчого про допит свідка Б., вказавши, що суттєвість показань цього свідка, на яку посиляється слідчий, не передбачена у ст. 225 КПК, а посилення на можливий вплив на показання свідка з боку інших осіб не доведено доказами.*

У практиці розгляду клопотань про допит свідка, потерпілого у порядку ст. 225 КПК траплялися випадки задоволення таких клопотань на підставі ризику зміни своїх показань або можливого ухилення від явки до суду. Зокрема, *ухвалою слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 19 серпня 2014 року задоволено клопотання слідчого про проведення допиту неповнолітнього свідка К., оскільки свідок може змінити свої показання або ухилитись від явки для участі у процесуальних діях, що може унеможливити його допит у суді.* Підстави, на яких ґрунтується такий висновок слідчого судді, у мотивувальній частині не зазначені, а посилення на докази немає. Така практика не узгоджується з положенням ч. 1 ст. 225 КПК, оскільки відсутні виняткові випадки, які можуть бути підставою для проведення допиту свідка, потерпілого у судовому засіданні під час досудового розслідування.

Іншим прикладом необґрунтованого задоволення клопотань про допит свідка під час досудового розслідування у судовому засіданні є постановлення слідчим суддею Луцького міськрайонного суду Волинської області семи ухвал від 30 квітня 2013 року про допит свідків у межах одного кримінального провадження, виходячи з однакових підстав: існування загрози здійснення тиску на свідків та часті виїзди свідків за межі області. При цьому, висновок слідчого судді про існування загрози здійснення тиску на свідків не підтверджується доказами, а у кримінальному провадженні немає осіб, яким вручено повідомлення про підозру.

За результатами судової практики можемо зробити висновок, що слідчі судді відмовляли у задоволенні клопотань про допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування у судовому засіданні з таких причин:

1) у клопотанні не наведено обставин, які можна було б вважати винятковими випадками, що можуть унеможливити допит свідка у судовому засіданні або вплинути на повноту та достовірність показань.

Слідчий звернувся з клопотанням про допит свідка А. у порядку ст. 225 КПК, мотивуючи його тим, що А. мешкає по сусідству з підозрюваним, внаслідок чого є можливість вчинення останнім тиску на свідка. Слідчий суддя Василівського районного суду Запорізької області відмовив у задоволенні клопотання, оскільки воно ґрунтується на припущеннях і можливість вчиняти тиск на свідка у зв'язку з проживанням по сусідству не утворює тих виняткових випадків, які становлять підстави для допиту свідка в порядку ст. 225 КПК;

2) відсутні докази наявності обставин, які унеможливлюють допит особи у суді або впливають на повноту та достовірність показань.

Із цієї причини ухвалою слідчого судді Острозького районного суду Рівненської області від 02 серпня 2013 року відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про допит свідка С., яке не містило посилань на докази наявності обставин, якими слідчий суддя обґрунтовував своє клопотання;

3) клопотання про допит свідка в судовому засіданні під час досудового розслідування подано після надходження до суду обвинувального акта в кримінальному провадженні.

Із цієї підстави ухвалою слідчого судді Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 24 липня 2013 року відмовлено в задоволенні клопотання сторони захисту про допит свідка П. у судовому засіданні під час досудового розслідування, оскільки слідчим суддею було встановлено, що обвинувальний акт у відповідному кримінальному провадженні надійшов до суду 23 липня 2013 року, а, отже, досудове розслідування завершено і свідок може бути допитаний під час судового засідання;

4) клопотання про допит свідка у судовому засіданні під час досудового розслідування заявлено за відсутності відомостей про кримінальне правопорушення у Єдиний реєстр досудових розслідувань (ЄРДР).

Слідчий суддя Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської області ухвалою 17 січня 2014 року відмовив у задоволенні клопотання слідчого про допит свідка Б. у порядку ст. 225 КПК, встановивши, що відомості про вчинення кримінального правопорушення за викладених у клопотанні обставин, не вносились у ЄРДР.

У практиці розгляду слідчими суддями клопотань про допит свідка або потерпілого траплялися випадки необґрунтованої відмови в їх задоволенні. Наприклад, ухвалою слідчого судді Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 24 липня 2013 року відмовлено в задоволенні клопотання захисника підозрюваної Б. про допит свідка Х. на підставі незабезпечення стороною, яка заявила клопотання, явки до суду свідка, про допит якого у судовому засіданні заявлено клопотання, та відсутності заявленого клопотання про допит свідка в місці його перебування.

Разом з тим з ухвали не вбачається, що особа, про допит якої як свідка заявлено клопотання, повідомлялась судом про розгляд цього клопотання слідчим суддею. Суд не дослідив обставин, які стали підставою для звернення сторони захисту із клопотанням і, на її думку, можуть унеможливити допит свідка у судовому засіданні або вплинути на повноту та достовірність її показань. Звернення з клопотанням про допит хворого свідка за місцем його перебування є правом сторони, а не процесуальним обов'язком, наслідком невиконання якого є відмова в задоволенні клопотання про допит свідка в судовому засіданні. Отже, в такому випадку відмова слідчого судді у задоволенні клопотання про допит свідка в порядку ст. 225 КПК, була необґрунтованою.

У ст. 225 КПК не закріплено імперативного припису про обов'язкову участь особи в судовому засіданні, в якому розглядається клопотання про її допит як свідка в порядку ст. 225 КПК. Дійшовши висновку про необхідність

участі особи в судовому засіданні щодо розгляду клопотання про її допит як свідка у судовому засіданні під час досудового розслідування, слідчий суддя має викликати особу в судове засідання та відкласти засідання до явки особи.

1.2. Процесуальні питання, які виникають під час розгляду слідчим суддею клопотань про проведення допиту свідка, потерпілого в порядку ст. 225 КПК

Статтею 225 КПК не врегульовано, які саме процесуальні рішення повинен прийняти слідчий суддя за результатами розгляду клопотання про допит свідка, потерпілого. Зі змісту статті 225 КПК вбачається, що слідчий суддя може задовольнити клопотання або відмовити у його задоволенні. Разом із тим у судовій практиці траплялись випадки, коли слідчі судді своєю ухвалою повертали клопотання.

Наприклад, ухвалою слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 19 червня 2014 року заявнику – свідку П. повернуто клопотання про його допит як свідка під час досудового розслідування у судовому засіданні, оскільки право подання такого клопотання мають лише сторони кримінального провадження.

Слідчий суддя Крюківського районного суду м. Кременчук Полтавської області ухвалою від 05 лютого 2014 року повернув клопотання сторони захисту про допит свідків виходячи з того, що в клопотанні не зазначені відомості, які дали б змогу слідчому судді визначити сторони кримінального провадження, не вказано осіб, яких сторона просить допитати, не надано доказів на підтвердження обставин, на які посилається сторона захисту.

Слідчий суддя Дарницького районного суду м. Києва ухвалою від 11 червня 2014 року повернув клопотання слідчого про проведення допиту свідка Д. під час досудового розслідування у судовому засіданні, мотивувавши своє рішення тим, що клопотання не відповідає загальним вимогам до клопотань прокурора, слідчого: не містить викладу та обґрунтування обставин, які дають підстави для наявності виняткового випадку, що зумовить неможливість допитати свідка в судовому засіданні; відсутні докази, якими слідчий обґрунтовує наявність виняткового випадку.

Отже, підставами для повернення клопотання були: 1) заявлення клопотання особою, яка не наділена таким процесуальним правом; 2) недотримання сторонами вимог КПК щодо змісту клопотання.

Разом з тим стаття 225 КПК не передбачає права слідчого судді на повернення клопотання. Процесуальними рішеннями, які приймає слідчий суддя за результатами розгляду клопотання, є ухвала про відмову в задоволенні клопотання та ухвала про допит свідка, потерпілого в судовому засіданні під час досудового розслідування. Виходячи з викладеного, недотримання сторонами положень ст. 225 КПК про зміст клопотання є підставою для відмови в задоволенні клопотання, а не для його повернення стороні кримінального провадження.

До вимог до змісту клопотання про допит свідка, потерпілого в порядку ст. 225 КПК відносяться: 1) обґрунтування необхідності отримання показань свідка чи потерпілого із зазначенням їхнього прізвища, імені, по батькові, місця проживання; 2) обґрунтування винятковості обставин, які зумовлюють такий допит та можуть його унеможливити в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань; 3) посилення на докази, якими обґрунтовується клопотання. Крім цього, за результатами системного аналізу вимог до клопотання слідчого, викладених у ч. 1 ст. 141, ч. 1 ст. 150, ч. 1 ст. 155, статтях 160, 171 КПК, можна сформулювати загальні вимоги до клопотання про допит свідка у судовому засіданні під час досудового розслідування. Зокрема, у клопотанні мають бути зазначені: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону про кримінальну відповідальність.

Результати аналізу судової практики свідчать про існування випадків повернення клопотання про проведення допиту, у зв'язку з тим що у клопотанні не наведено обставин, які можна вважати винятковими випадками у значенні ст. 225 КПК. *Так, ухвалою слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 11 червня 2014 року слідчому повернуто клопотання про допит свідка Д. у зв'язку з відсутністю виняткових випадків, які можуть унеможливити допит свідка, потерпілого у суді або вплинути на повноту чи достовірність його показань.* Із таким рішенням слідчого судді не можна погодитись, оскільки відсутність обставин, які можуть унеможливити допит свідка чи потерпілого в судовому засіданні або вплинути на повноту та достовірність показань, є підставами для відмови у задоволенні клопотання.

Прикладом правильного вирішення слідчим суддею питань, пов'язаних з невідповідністю клопотання слідчого загальним вимогам КПК, є ухвала слідчого судді Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області від 11 квітня 2014 року. *Розглянувши у судовому засіданні клопотання слідчого про допит у судовому засіданні під час досудового розслідування свідка С., слідчий суддя дійшов висновку про те, що: 1) у клопотанні та додатках до нього немає відомостей про процесуальний статус осіб, які, на думку слідчого, можуть здійснити вплив на свідка; 2) до клопотання не додано доказів, які підтверджують можливі ризики впливу зазначених у клопотанні осіб на повноту та достовірність показань свідка; 3) клопотання не містить відомостей про сторони кримінального провадження, наявність повідомлення про підозру певній особі, наявність захисника та інших осіб, яких суд відповідно до ч. 1 ст. 225 КПК повинен повідомити про дату, місце і час проведення судового засідання, в якому має бути допитаний свідок. На підставі викладеного слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про допит свідка у порядку ст. 225 КПК.*

Результат аналізу судової практики дає підстави для висновку про існування випадків неналежного процесуального порядку вирішення питання про допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування у судовому

засіданні. Наприклад, у практиці Комсомольського районного суду м. Херсона були випадки, коли слідчий суддя, фактично задовольняючи клопотання, не постановив про це ухвали, натомість викликавши сторони кримінального провадження та свідка для допиту в судовому засіданні. Така практика не відповідає вимогам КПК, оскільки клопотання про допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні має бути розглянуто в судовому засіданні, за результатами якого слідчий суддя повинен постановити ухвалу про задоволення клопотання або відмову в його задоволенні.

Ухвала слідчого судді про допит свідка, потерпілого в порядку, передбаченому ст. 225 КПК має відповідати загальним вимогам до ухвали, встановленим ст. 372 КПК. Разом з тим у судовій практиці в окремих випадках має місце формальний підхід до формулювання мотивувальної частини ухвали, постановленої за результатами розгляду клопотань про допит свідка, потерпілого. Наприклад, *постановляючи ухвалу від 18 серпня 2014 року про задоволення клопотання слідчого про допит свідка в судовому засіданні під час досудового розслідування, слідчий суддя Ленінського районного суду м. Кіровограда мотивував своє процесуальне рішення таким чином: “Вивчивши матеріали клопотання, відзначаю наявність передбачених законом підстав для допиту свідка Ц. під час досудового розслідування в судовому засіданні”*.

Інший слідчий суддя цього ж суду, мотивуючи підстави задоволення клопотання про допит свідка в судовому засіданні під час досудового розслідування, виклав їх в ухвалі від 17 січня 2014 року ще лаконічніше: *“Вивчивши матеріали клопотання, вважаю, що воно підлягає задоволенню”*.

Із наведених ухвал не вбачається ні відомостей про кримінальне провадження, у якому подається клопотання, ні підстав, за яких подано клопотання, ні доказів, що підтверджують обставини і на які посилаються слідчі, ні міркувань слідчих суддів, якими вони керувалися, приймаючи процесуальне рішення.

В ухвалі слідчого судді Ленінського районного суду м. Кіровограда від 10 червня 2014 року задоволення клопотання слідчого про допит свідка С. мотивовано *“необхідністю отримання показань свідка С., існуванням небезпеки для її життя і здоров'я та інших обставин, що можуть унеможливити допит свідка у суді, а також вплинути на повноту та достовірність інформації”*. В цьому випадку, мотивуючи задоволення клопотання, слідчий суддя обмежився цитуванням положень ч. 1 ст. 225 КПК, не вказавши, в чому полягає і чим підтверджується існування небезпеки для її життя і здоров'я, та інших обставин, що можуть унеможливити допит свідка в суді, а також вплинути на повноту та достовірність інформації.

Слід відзначити, що в окремих випадках, постановляючи ухвалу про допит свідка, потерпілого, слідчі судді наводили перелік питань, які сторона, що заявила клопотання, має намір поставити свідку або потерпілому. Причому в деяких випадках, наприклад в ухвалі слідчого судді

Старовижівського районного суду Волинської області від 09 вересня 2013 року перелік запитань викладений у мотивувальній частині з метою обґрунтування необхідності отримання показань свідка. Водночас в ухвалі слідчого судді Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 22 серпня 2013 року та ухвалі слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 31 липня 2013 року запитання, які сторона провадження мала намір поставити свідкам, викладені в резолютивній частині. Доцільно відзначити, що визначення слідчим суддею чіткого переліку запитань для допиту свідка або потерпілого робить його вичерпним, що обмежує слідчого суддю в можливості поставлення особі додаткових запитань під час допиту. Отже, така практика є процесуально недоцільною, оскільки в резолютивній частині ухвали достатньо вказати, з приводу якого кримінального провадження особа викликається для допиту в судове засідання.

Різняться позиції слідчих суддів щодо здійснення одночасного допиту двох та більше вже допитаних осіб. Частина 1 ст. 225 КПК передбачає право сторони кримінального провадження звернутись до слідчого судді з відповідним клопотанням. Разом з тим, на відміну від ч. 9 ст. 244 КПК, у якій закріплено підставу для проведення такого допиту слідчим, прокурором – для з'ясування причин розбіжностей у показаннях раніше допитаних осіб, ч. 1 ст. 225 КПК не встановлює підстав для проведення такого допиту слідчим суддею. Результати аналізу судової практики дають підстави для висновку про те, що в таких випадках слідчі судді фактично застосовують аналогію закону і задовольняють клопотання про проведення одночасного допиту в судовому засіданні двох і більше раніше допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їх показаннях. Проте в судовій практиці є два підходи до визначення кола осіб, які можуть підлягати одночасному допиту: 1) в порядку і на підставах, установлених ст. 225 КПК, можуть бути допитані одночасно двоє та більше осіб, які раніше окремо були допитані під час досудового розслідування слідчим або прокурором відповідно до ст. 224 КПК; 2) в порядку і на підставах, встановлених ст. 225 КПК, можуть бути допитані одночасно двоє та більше осіб, які раніше були окремо допитані під час досудового розслідування слідчим суддею відповідно до ст. 225 КПК.

Разом з тим у ст. 225 КПК передбачено єдині підстави і для проведення допиту однієї особи, і одночасного допиту декількох осіб, без додаткової регламентації підстав для проведення одночасного допиту декількох осіб. Більше того, ч. 14 ст. 352 КПК передбачає право суду призначити одночасний допит у судовому засіданні двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях, з урахуванням правил, установлених ч. 9 ст. 224 КПК.

Отже, слідчий суддя має задовільнити клопотання про допит двох та більше осіб – як тих, які раніше окремо були допитані під час досудового розслідування слідчим або прокурором відповідно до ст. 224 КПК, так і тих, які раніше були окремо допитані під час досудового розслідування слідчим суддею відповідно до ст. 225 КПК. При цьому слідчий суддя повинен

встановити наявність обставин, які можуть унеможливити проведення одночасного допиту двох осіб під час судового розгляду або вплинути на повноту чи достовірність показань. Тому, якщо обставини, закріплені у ч. 1 ст. 225 КПК, унеможливають допит лише однієї особи з тих осіб, про допит яких заявлено клопотання, таке клопотання підлягає задоволенню, оскільки йдеться саме про одночасний допит.

2. Практика розгляду слідчими суддями клопотань про залучення експерта

Відповідно до ч. 3 ст. 243 КПК експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених ст. 244 КПК.

Зі змісту частин 1 та 2 ст. 244 КПК вбачається, що процесуальними передумовами права сторони захисту звернутись до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта є відмова слідчого, прокурора у задоволенні такого клопотання, а також неможливість самостійного залучення експерта.

Разом з тим, у судовій практиці було багато випадків, коли слідчі судді розглядали клопотання про залучення експерта без урахування положень частин 1 та 2 ст. 244 КПК про те, що особа, яка заявила відповідне клопотання, має підтвердити неможливість самостійного залучення експерта. В ряді ухвал слідчих суддів взагалі не досліджено обставин, які свідчать про неможливість самостійного залучення експерта. Зокрема, така помилка спостерігається в практиці слідчих суддів Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя (ухвали від 09 квітня 2013 року та від 14 лютого 2014 року); Балаклійського районного суду Харківської області (ухвала від 26 вересня 2013 року); Придніпровського районного суду м. Черкаси (ухвала від 31 березня 2014 року), Срібнянського районного суду Чернігівської області (ухвала від 01 лютого 2013 року) та ін. Така практика суперечить положенням п. 2 ч. 6 ст. 244 КПК, який визначає як одну з обов'язкових підстав для задоволення клопотання про залучення експерта саме відсутність в особи, яка заявила клопотання, можливості залучити експерта самостійно через брак коштів або з інших об'єктивних причин.

Зі змісту досліджених під час підготовки аналізу ухвал вбачається, що слідчими суддями неоднаково застосовуються положення ч. 6 ст. 244 КПК, яка регламентує право слідчого судді своєю ухвалою доручити проведення експертизи, якщо особа, що звернулась з клопотанням, доведе, що:

- 1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або на вирішення залученого стороною обвинувачення експерта були поставлені питання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього

необхідних знань, упередженості чи з інших причин не надав або надав неповний чи неправильний висновок;

2) особа не може залучити експерта самотійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

Зокрема, деякі слідчі судді необґрунтовано визначали дві зазначені обставини як альтернативні, внаслідок чого постановляють ухвалу про задоволення клопотання про залучення експерта, посиляючись лише на обставини, визначені п.1 ч. 6 ст. 244 КПК. Проте системний аналіз норм, закріплених в абзаці другому ч. 2 та п. 2 ч. 6 ст. 244 КПК, дає підстави для висновку про те, що, розглядаючи клопотання сторони захисту про залучення експерта, слідчий суддя має оцінювати сукупність обставин, визначених і п. 1, і п. 2 ч. 6 ст. 244 КПК. Відсутність хоча б однієї із зазначених обставин є підставою для відмови в задоволенні клопотання.

Із наданих для узагальнення матеріалів вбачається, що у більшості випадків відсутність коштів була причиною, яка унеможлиблює самотійне залучення експерта стороною захисту. Наприклад, *відсутність коштів для самотійного залучення експерта була врахована слідчим суддею Комунарського районного суду м. Запоріжжя під час розгляду клопотання про призначення судово-медичної експертизи, оскільки підозрюваний був безробітний.*

Обставинами, посиляючись на які заявники обґрунтовували неможливість самотійного залучення експерта, є застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту (ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 03 лютого 2014 року), та перебування предметів, про експертне дослідження яких заявлено в клопотанні, у правоохоронних органах.

Наприклад, *однією з підстав для задоволення слідчим суддею Печерського районного суду м. Києва клопотання захисника про залучення експерта для проведення додаткової посмертної психіатричної експертизи стала відсутність доступу в сторони захисту до медичної документації померлого потерпілого, яка була вилучена органами досудового розслідування. Зазначені обставини слідчий суддя оцінив як неможливість самотійного залучення експерта (ухвала від 02 вересня 2014 року).*

Разом з тим ст. 245 КПК передбачає порядок отримання зразків речей і документів для проведення експертизи шляхом звернення до слідчого судді, а тому відсутність у сторони захисту доступу до таких зразків, якщо немає інших обставин, які можна оцінити як неможливість самотійного залучення експерта, не може бути підставою для задоволення клопотання.

Результати дослідження наданих для аналізу матеріалів дають можливість визначити, що основною причиною для задоволення клопотань сторони захисту про залучення експерта є висновок слідчого судді про необґрунтованість відмови слідчого в задоволенні клопотання сторони захисту про призначення експертизи.

Наприклад, *постановою слідчого відмовлено в задоволенні клопотання підозрюваного Ж. у призначенні додаткової судової автотехнічної*

експертизи через те, що Ж. під час допиту не вказав відстань, яку його автомобіль подолав з моменту повороту до моменту зіткнення, а відсутність цих відомостей завадить експерту надати обґрунтований висновок. Дослідивши матеріали кримінального провадження, слідчий суддя дійшов висновку про необґрунтованість відмови в задоволенні клопотання, оскільки в протоколі допиту є відповідь підозрюваного на це питання. Ухвалою слідчого судді Балаклійського районного суду Харківської області від 29 вересня 2013 року клопотання підозрюваного Ж. про призначення додаткової судової автотехнічної експертизи задоволено.

Інший приклад. Постановою слідчого відмовлено в задоволенні клопотання підозрюваного Л. про призначення судової автотехнічної та транспортно-трасологічної експертиз, оскільки комплексні комісійні судово-автотехнічна та транспортно-трасологічна експертизи вже проводились різними експертними установами, висновки яких узгоджуються між собою. Разом з тим слідчий суддя встановив, що при призначенні зазначених експертиз питання підозрюваного не враховувались і не вносились до відповідних постанов слідчого. На підставі викладеного ухвалою слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 09 квітня 2013 року клопотання підозрюваного Л. задоволено.

Також у судовій практиці траплялись випадки задоволення клопотання про залучення експерта для проведення посмертної психіатричної експертизи.

Постановою слідчого відмовлено в задоволенні клопотання захисника про залучення експерта для проведення додаткової посмертної психіатричної експертизи з тієї підстави, що в кримінальному провадженні слідчим вже призначено посмертну психіатричну експертизу. Натомість слідчий суддя Печерського районного суду м. Києва ухвалою від 02 вересня 2014 року задовольнив клопотання: із матеріалів кримінального провадження вбачалось, що питання, які були поставлені слідчим на вирішення експертів, не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи.

Натомість підставами для відмови в задоволенні клопотань сторони захисту про залучення експерта були:

1) закінчення досудового розслідування.

Ухвалою слідчого судді Здолбунівського районного суду Рівненської області від 02 липня 2013 року відмовлено в задоволенні клопотання захисника про залучення експерта для проведення почеркознавчої та технічної експертиз, оскільки обвинувальний акт у цьому кримінальному провадженні направлено до Рівненського міського суду для розгляду, тобто досудове розслідування на час розгляду клопотання закінчене, а клопотання не підлягає розгляду слідчим суддею.

Із цієї підстави слідчим суддею Енергодарського міського суду Запорізької області було відмовлено в задоволенні клопотання про залучення експерта, оскільки досудове розслідування кримінального провадження

завершено, про що сторону захисту було письмово повідомлено (ухвала від 21 березня 2014 року);

2) питання, які сторона захисту просить поставити перед експертами, досліджені в попередніх висновках експерта, зміст яких узгоджується між собою.

Слідчий суддя Бориспільського міськрайонного суду Київської області ухвалою від 15 травня 2014 року відмовив захиснику Г. у задоволенні клопотання про призначення автотехнічної експертизи, оскільки питання, поставлені захисником підозрюваної у клопотанні, вже були вирішені у попередньому висновку автотехнічної експертизи.

Інший приклад. Ухвалою слідчого судді Снігурівського районного суду Миколаївської області від 26 червня 2013 року відмовлено в задоволенні клопотання захисника про залучення експерта для проведення комісійної судово-медичної експертизи з огляду на таке. В цьому кримінальному провадженні 08 квітня 2013 року проведено судово-медичну експертизу з метою встановлення пошкоджень на тілі потерпілої та механізму їх утворення, а також 10 квітня 2013 року, додаткову судово-медичну експертизу з метою встановлення предмету, яким нанесено пошкодження. Обидва висновки надані одним експертом, у компетенції та достатньому професійному рівні якого сторона захисту не має сумнівів. У висновках досліджено різні питання, тому вони доповнюють один одного, а суперечностей, які мають істотне значення для кримінального провадження, у висновках не виявлено;

3) фактична відсутність обставин, на які посилається сторона захисту в клопотанні про залучення експерта.

На підставі постанови слідчого експертами НДЕКЦ при ГУМВС України у Запорізькій області проведено молекулярно-генетичну експертизу, висновків якої сторона захисту не оскаржувала. Проте захисник подав клопотання про залучення експерта для проведення повторної молекулярно-генетичної експертизи, оскільки, на його думку, залучення експертів НДЕКЦ при ГУМВС України у Запорізькій області суперечить вимогам ч. 2 ст. 69 КПК, згідно з якими не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження. Жодних доказів, які доводили б перебування експертів у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження, до клопотання додано не було. Крім цього захисник не звертався до слідчого з клопотанням про проведення повторної експертизи, а отже, слідчий не відмовляв у його задоволенні. На підставі викладеного слідчий суддя Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя ухвалою від 14 лютого 2014 року відмовив у задоволенні клопотання захисника;

4) відсутність визначених ч. 1 ст. 244 КПК процесуальних підстав для звернення до слідчого судді із клопотанням про залучення експерта;

Ухвалою Києво-Святошинського районного суду Київської області відмовлено в задоволенні клопотання захисника про призначення додаткової

судово-медичної експертизи з огляду на те, що таке клопотання слідчому не заявлялось і, відповідно, слідчий не відмовляв у його задоволенні;

5) стороною захисту не доведена неможливість самостійного залучення експерта за відсутності підстав для обов'язкового проведення експертизи.

Ухвалою Печерського районного суду м. Києва від 07 лютого 2014 відмовлено в задоволенні клопотання захисника про призначення комплексної експертизи комп'ютерної техніки і програмних продуктів та експертизи телекомунікаційних систем і засобів, з огляду на таке: знаходження у слідчого предмета, про направлення якого для проведення експертизи подано клопотання, не свідчить про неможливість сторони захисту залучити експерта самостійно, оскільки частина 1 та 2 ст. 245 КПК передбачене право сторони звернутись до слідчого судді з клопотанням про відібрання зразків з речей та документів для проведення експертизи.

Доцільно зауважити, що у практиці розгляду слідчими суддями клопотань про залучення експерта трапляються випадки немотивованої відмови у задоволенні клопотання.

Наприклад, захисник подав клопотання про призначення молекулярно-генетичної експертизи за таких підстав. Д. підозрюється у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 186 КК. Відповідно до висновку експерта від 07 лютого 2014 року генетичні ознаки зразка крові Д. містяться серед змішаних генетичних ознак крові та клітин у піднігтьовому вмісті лише правої руки потерпілої, тоді як походження клітин у піднігтьовому вмісті лівої руки від Д. виключається. На допиті Д. заявив, що після відвідин його помешкання працівниками міліції з його будинку зникли два станки для гоління, один з яких був у його використанні, а другий – у використанні його дружини. На думку сторони захисту, піднігтьовий вміст правої руки потерпілої має саме зазначене походження, тому піднігтьовий вміст лівої руки потерпілої може містити генетичний матеріал дружини підозрюваного, що підтвердить його показання.

Ухвалою слідчого судді Соснівського районного суду м. Черкаси від 09 квітня 2014 року відмовлено у задоволенні клопотання захисника про залучення експерта та призначення молекулярно-генетичної експертизи, оскільки, на думку слідчого судді, “органи досудового слідства ретельно проводять розслідування, а заявлене клопотання спрямоване на затягування розслідування злочину”. Мотивів, які зумовили такий висновок слідчого судді, в ухвалі не наведено.

У судовій практиці мала місце значна кількість повернень слідчими суддями клопотань про залучення експерта.

Частиною 4 ст. 244 КПК визначена підстава для повернення слідчим суддею клопотання про залучення експерта: подання клопотання без додержання вимог частини другої цієї статті.

Наприклад, ухвалою слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 14 листопада 2013 року повернуто без розгляду клопотання сторони захисту про проведення балістичної експертизи виходячи з такого: із матеріалів кримінального провадження вбачається, що

сторона захисту заявила слідчому клопотання про призначення балістичної експертизи, але відомостей про прийняте слідчим процесуальне рішення не надано. На думку слідчого судді, відсутність зазначених відомостей є порушенням вимог ч. 2 ст. 244 КПК щодо змісту клопотання. Оскільки попередня відмова слідчого в задоволенні клопотання про залучення експерта є процесуальною передумовою виникнення у сторони захисту права звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням, то зазначені відомості належать до обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання, відсутність яких робить його зміст не відповідним ч. 2 ст. 244 КПК.

Інший приклад. Слідчий суддя Комунарського районного суду м. Запоріжжя повернув клопотання захисника Н. про призначення експертизи щодо психічного стану підозрюваного З. з огляду на недодержання вимог ч. 2 ст. 244 КПК: у клопотанні не визначено вид експертного дослідження, про проведення якого просить захисник – судово-психологічна або судово-психіатрична експертиза, а також не додані копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання, та копії документів, які підтверджують неможливість самотійного залучення експерта стороною захисту (ухвала від 5 лютого 2014 року).

За результатами аналізу судової практики можна зробити висновок, що поширеною причиною повернення слідчими суддями клопотання про залучення експерта є відсутність доданих до клопотання копій матеріалів, які його обґрунтовують. Зокрема, за таких обставин ухвалою слідчого судді Виноградівського районного суду Закарпатської області від 04 квітня 2013 року захиснику повернуто клопотання про залучення експерта для проведення судово-медичної експертизи: до клопотання не додані копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання.

Інший приклад. Слідчий суддя Ленінського районного суду м. Кіровограда повернув клопотання захисника про залучення експерта для визначення розміру шкоди, завданої підозрюваним, виходячи з того, що до клопотання не додано документів, які підтверджують неможливість сторони захисту самотійно залучити експерта (наприклад, довідка про доходи) (ухвала від 01 вересня 2014 року). З аналогічних підстав ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 03 лютого 2014 року повернуто клопотання захисника про призначення судово-медичної експертизи: до клопотання не долучено документів, які підтверджують неможливість самотійного залучення експерта стороною захисту.

На підставі результатів аналізу судової практики можемо зробити висновок про широке використання учасниками кримінального провадження двох альтернативних механізмів захисту від необґрунтованої відмови в задоволенні клопотання про проведення експертизи: 1) звернення до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта у разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта, передбачене ч. 3 ст. 243 КПК; 2) звернення до слідчого судді зі скаргою на постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання про призначення експертизи, закріплене у п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК.

Про альтернативне використання стороною захисту зазначених кримінальних процесуальних інститутів свідчать приклади із судової практики. Зокрема, ухвалою слідчого судді Здолбунівського районного суду Рівненської області від 21 червня 2013 року захиснику підозрюваного Д. відмовлено в задоволенні скарги, поданої відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК, на постанову слідчого про відмову в призначенні почеркознавчої та технічної експертизи, після чого Д. звернувся до цього ж суду з клопотанням про залучення експерта, в якому ставить ті самі питання, які вже були предметом розгляду у судовому засіданні від 21 червня 2013 року. Встановивши відсутність обставин, передбачених ч. 6 ст. 244 КПК, слідчий суддя Здолбунівського районного суду Рівненської області ухвалою від 02 липня 2013 року відмовив у задоволенні клопотання.

Відмінності між двома зазначеними кримінальними процесуальними інститутами полягають у такому:

1) із клопотанням про залучення експерта відповідно до ч. 1 ст. 244 КПК має право звернутись лише сторона захисту, тобто підозрюваний, законний представник та захисник підозрюваного, а зі скаргою на постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання про призначення експертизи має право звернутись як сторона захисту, так і потерпілий та його представник;

2) на відміну від звернення з клопотанням про залучення експерта, для звернення зі скаргою на постанову про відмову в задоволенні клопотання про призначення експертизи у ч. 1 ст. 304 КПК передбачено строк подання скарги;

3) крім встановлення обставин, які свідчать про істотне значення для кримінального провадження питань, про дослідження яких сторона подає клопотання, слідчий суддя під час розгляду клопотання про залучення експерта вивчає обставини, які вказують на неможливість самостійного залучення експерта, а під час розгляду скарги на постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання про призначення експертизи слідчий суддя досліджує законність та обґрунтованість відмови в задоволенні клопотання;

4) правовим наслідком звернення з клопотанням у порядку, передбаченому ст. 244 КПК, є постановлення слідчим суддею ухвали про призначення експертизи або відмову в її призначенні, а в разі звернення у порядку, визначеному ст. 304 КПК, – постановлення ухвали про скасування постанови слідчого та зобов'язання слідчого призначити експертизу або про відмову у вчиненні вказаних дій.

З наданих для узагальнення матеріалів судової практики вбачається, що слідчі судді переважно правильно розмежовують звернення із клопотанням про залучення експерта в порядку, визначеному ст. 244 КПК, та звернення зі скаргою на постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання про призначення експертизи.

Проте в судовій практиці траплялись випадки неправильного розмежування цих двох кримінальних процесуальних інститутів. Наприклад, іноді, розглядаючи клопотання про залучення експерта, слідчі судді не

встановлюють наявність обставин, які унеможливають самостійне залучення експерта, а задоволення клопотання мотивують незаконністю або немотивованістю постанови слідчого. Разом з тим в окремих випадках, відмовляючи в задоволенні скарги на постанову слідчого про відмову в призначенні експертизи, слідчі судді, навпаки, наголошували на тому, що сторона не використовує право на самостійне залучення експерта на договірних засадах, що вказує на фактичне ототожнення звернення з клопотанням про залучення експерта та звернення зі скаргою на постанову про відмову в задоволенні клопотання про призначення експертизи.

Прикладом такого правозастосування може бути *ухвала слідчого судді Фастівського міськрайонного суду Київської області від 04 лютого 2014 року, якою відмовлено в задоволенні скарги захисника підозрюваного на постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання про залучення експерта для проведення почеркознавчої експертизи. Відмова в задоволенні скарги була зумовлена висновком слідчого судді, призначення експертизи – це право органу досудового розслідування, а сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах.*

З викладеного вбачається, що слідчий суддя фактично не перевіряв законність та обґрунтованість відмови слідчого у призначенні експертизи, не врахувавши, що право сторони захисту залучати експертів на договірних умовах не позбавляє слідчого суддю обов'язку здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

3. Практика розгляду слідчими суддями клопотань про залучення особи для проведення медичної та психіатричної експертизи

Відповідно до ч. 3 ст. 242 КПК примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду.

Результати дослідження наданих для узагальнення матеріалів свідчать про те, що під час досудового розслідування призначення слідчим медичної та амбулаторної психіатричної експертиз у більшості випадків характеризується наявністю добровільної згоди особи на проведення таких експертиз. Разом з тим в судовій практиці були окремі випадки примусового направлення особи для проведення медичної та амбулаторної психіатричної експертиз.

Наприклад, *ухвалою слідчого судді Яготинського районного суду Київської обл. від 03 червня 2013 року задоволено клопотання слідчого про надання згоди на проведення амбулаторної психіатричної експертизи щодо підозрюваного Д., який знаходиться на лікуванні у спеціалізованій туберкульозній лікарні при Жовтневській виправній колонії Управління Державної пенітенціарної служби України в Харківській області, з огляду на*

те, що Д. з 02 лютого 2011 року перебуває під диспансерним наглядом в наркологічному кабінеті Яготинської ЦРЛ Київської області з діагнозом: синдром алкогольної залежності.

В іншому випадку слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про примусове залучення особи до проведення амбулаторної експертизи, дійшовши висновку про відсутність доказів, які підтверджують наявність в особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання, а також ознак неадекватної поведінки особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього.

Ухвалою слідчого судді Снігурівського районного суду Миколаївської області від 10 квітня 2014 року відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про примусове залучення до проведення амбулаторної психіатричної експертизи підозрюваної Б. виходячи з того, що підозрювана на обліку в лікаря-психіатра не перебуває і в матеріалах клопотання немає доказів, які підтверджували б її неадекватну поведінку.

Також у судовій практиці траплялись випадки повернення слідчими суддями клопотання про примусове проведення медичної експертизи.

Наприклад, слідчий суддя Шевченківського районного суду м. Запоріжжя постановив ухвалу від 21 листопада 2013 року про повернення клопотання про примусове направлення потерпілого Ч. для проведення судово-медичної експертизи у зв'язку з тим, що до клопотання не було додано документів, які підтверджують доводи клопотання: немає постанови слідчого про призначення експертизи, документа про роз'яснення потерпілому його процесуальних прав.

Підстави та порядок направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи регулюються ст. 509 КПК.

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що задоволення клопотань про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи зумовлюється таким:

1) висновок первинної амбулаторної судово-психіатричної експертизи.

Слідчим суддею Жашківського районного суду Черкаської області задоволено клопотання слідчого судді про направлення підозрюваного Н. для проведення стаціонарної психіатричної експертизи: згідно з актом амбулаторної психіатричної експертизи від 21 травня 2014 року № 248 комісія лікарів-психіатрів дійшла висновку, що для об'єктивної відповіді щодо психічного стану Н. на час вчинення злочину та на час проведення експертизи підозрюваний Н. потребує тривалого спостереження в умовах стаціонару;

2) наявність у матеріалах провадження двох протилежних за змістом актів стаціонарної судово-психіатричної експертизи.

Згідно з актом № 232 стаціонарної психіатричної експертизи від 22 квітня 2013 року, проведеної комісією лікарів-психіатрів Херсонської обласної психіатричної лікарні, підозрюваний І. на період часу вчинення суспільного небезпечного діяння і проведення експертизи має хронічне

психічне захворювання. У зв'язку з висновком слідчого про необґрунтованість зазначеного акта призначено повторну стаціонарну судово-психіатричну експертизу, здійснену комісією лікарів-психіатрів відділення судово-психіатричних експертиз КЗ “Дніпропетровська клінічна психіатрична лікарня”. Відповідно до акта цієї комісії від 04 липня 2013 року № 122 І. не має хронічного психічного захворювання і не мав його на час вчинення злочину, а розлад особистості і поведінки виник внаслідок органічного ураження головного мозку складного генезу. Беручи до уваги наявність двох протилежних за змістом актів стаціонарної судово-психіатричної експертизи, ухвалою слідчого судді Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 15 серпня 2013 року задоволено клопотання слідчого про повторне направлення підозрюваного І. до лікувального закладу для проходження повторної стаціонарної судово-психіатричної експертизи до Одеської обласної психіатричної лікарні № 1;

3) наявність доказів щодо неодноразового перебування підозрюваного на стаціонарному лікуванні у психоневрологічному центрі до початку досудового розслідування.

Ухвалою слідчого судді Самарського районного суду Дніпропетровської області від 21 січня 2014 року задоволено клопотання слідчого про примусове залучення підозрюваного В. для проведення стаціонарної психіатричної експертизи, виходячи з наявності в матеріалах провадження відомостей про перебування підозрюваного В. на час розгляду клопотання у диспансерному відділенні КЗ «Дніпропетровський спеціалізований психоневрологічний центр». Із доданих до матеріалів провадження історій хвороби вбачається, що підозрюваний В. у 2004, 2007, 2008 та 2013 роках, перебував на стаціонарному лікуванні у КЗ “Дніпропетровська клінічна психіатрична лікарня” з приводу психічних та поведінкових розладів унаслідок зловживання алкоголем. За результатами проведеної амбулаторної судово-психіатричної експертизи питання, поставленні експертами вирішені не були.

Визначення підстав для направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи є одним із найбільш проблемних питань практики розгляду слідчими суддями відповідних клопотань. У ч. 2 ст. 509 КПК закріплено, що стаціонарна психіатрична експертиза може бути проведена в разі необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи.

Із викладеного важливо визначити необхідність здійснення саме тривалого спостереження та дослідження особи. Психіатрична експертиза може проводитись як в амбулаторному, так і в стаціонарному порядку. Причому згідно з п. 23 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08 жовтня 2001 року № 397, експерти, які проводять амбулаторну експертизу, у разі неможливості відповісти на всі поставлені перед ними запитання обґрунтовують висновок про необхідність проведення стаціонарної психіатричної експертизи. Із викладеного вбачається, що

амбулаторна психіатрична експертиза є первинною стосовно стаціонарної психіатричної експертизи. Разом з тим у ч. 1 ст. 509 КПК сформульовано загальні обставини, за наявності яких слідчий, прокурор зобов'язані залучити експерта для проведення психіатричної експертизи. Тобто у ч. 1 ст. 509 КПК вид цієї психіатричної експертизи не зазначається. Водночас виокремлення у ч. 2 ст. 509 КПК додаткової підстави для призначення стаціонарної експертизи – необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи – дозволяє зробити висновок про те, що у ч. 1 ст. 509 КПК йдеться саме про амбулаторну психіатричну експертизу. Тому, вирішуючи питання про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи, слідчий суддя має керуватись висновком амбулаторної експертизи про необхідність здійснення тривалого спостереження та дослідження особи. На користь цієї позиції свідчить також те, що вирішення зазначеного питання потребує спеціальних знань у галузі психіатрії. Крім цього, вирішуючи питання про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи, необхідно брати до уваги правові позиції ЄСПЛ, відповідно до яких тримання особи у психіатричному закладі без достатніх на те підстав є позбавленням свободи у значенні підпункту “е” пункту 1 статті 5 Конвенції (п. 67 рішення від 05 червня 2014 року у справі “Акопян проти України”, п. 105 рішення від 17 квітня 2014 року по справі “Руденко проти України”). Поняття позбавлення свободи поєднує у собі як об'єктивний елемент, а саме тримання особи в обмеженому просторі протягом значного періоду часу, так і суб'єктивний елемент, тобто відсутність достовірної згоди особи на таке тримання (пп. 71 і 74 рішення від 16 червня 2005 року у справі “Шторк проти Німеччини”).

Враховуючи викладене, у судовій практиці траплялись випадки безпідставного задоволення слідчими суддями клопотань слідчого про направлення до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи. *Наприклад, підставою задоволення клопотання слідчого про направлення до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи підозрюваного Ч. були його неадекватні, на думку слідчого, поведінка та відповіді на поставлені під час допиту питання (ухвала слідчого судді Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 10 жовтня 2013 року).* Разом з тим амбулаторної психіатричної експертизи для виявлення у підозрюваного розладу психічної діяльності або психічного захворювання у кримінальному провадженні не проводилось, що свідчить про передчасність призначення стаціонарної психіатричної експертизи.

Крім того, згідно з вимогами ч. 2 ст. 509 КПК питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується під час досудового розслідування – ухвалою слідчого судді за клопотанням сторони кримінального провадження в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання запобіжного заходу, а під час судового провадження – ухвалою суду. З наведеного вбачається, що порядок розгляду питання про направлення особи для проведення

психіатричної експертизи розглядається під час досудового розслідування за правилами глави 18 КПК, виключно з доведенням необхідності її проведення, при цьому для стаціонарної експертизи передумовою слід визначати результати амбулаторної експертизи.

Наведені висновки відповідають і практиці ЄСПЛ. Так, у пунктах 96, 97 рішення ЄСПЛ від 26 лютого 2015 року у справі “Заїченко проти України № 2” констатовано, що тримання під вартою особи, яка вважається психічно хворою, має відповідати цілям п. 1 ст. 5 Конвенції, що полягає у запобіганні позбавленню осіб свободи у свавільний спосіб, а також відповідати цілям обмеження, зазначеного в підпункті “е”. У зв’язку з останнім ЄСПЛ наголошує, що відповідно до його усталеної практики особа не може вважатися “психічно хворою” та бути позбавленою свободи, якщо не дотримано трьох нижченаведених мінімальних умов: по-перше, об’єктивна медична експертиза повинна достовірно встановити, що особа є психічно хворою; по-друге, психічний розлад має бути таким, що обумовлює примусове тримання особи у психіатричній лікарні; по-третє, необхідність продовжуваного тримання у психіатричній лікарні залежить від стійкості захворювання (п. 39 рішення від 24 жовтня 1979 року у справі “Вінтерверп проти Нідерландів”).

При цьому жодне позбавлення свободи особи, яка вважається психічнохворою, не може розглядатися як таке, що відповідає підпункту “е” п. 1 ст. 5 Конвенції, якщо воно було призначене без висновку медичного експерта. Це правило застосовується навіть якщо метою тримання заявника є отримання медичного висновку (пункти 47, 48 рішення від 05 жовтня 2000 року у справі “Вербанов проти Болгарії”). Конкретні форма та порядок можуть відрізнятися залежно від обставин.

У термінових випадках або у випадках, коли особу затримано внаслідок агресивної поведінки, може бути прийнятним отримання такого висновку одразу після затримання. В усіх інших випадках є необхідною попередня консультація лікаря. Коли такої можливості немає (наприклад, у зв’язку з відмовою зазначеної особи з’явитися для проведення огляду), потрібно принаймні призначити проведення медичної експертизи на підставі документів з матеріалів справи, і якщо цього зроблено не буде, не можна стверджувати, що наявність у особи психічної хвороби було достовірно доведено.

4) перебування підозрюваного під наглядом у лікаря-психіатра.

Ухвалою слідчого судді Броварського міськрайонного суду Київської області від 01 листопада 2013 року задоволено клопотання про направлення підозрюваного К. до медичного закладу для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи, оскільки “згідно довідки Переяслав-Хмельницької районної лікарні Київської області К. перебуває на обліку у лікаря-психіатра”.

Разом з тим у законодавстві, яке регламентує порядок надання психіатричної допомоги, термін “облік” не вживається. Отже, такі словосполучення, як “поставити на психіатричний облік”, “зняти з

психіатричного обліку”, є неактуальними, адже законодавство, яке оперувало подібними термінами, вже втратило чинність. Основою організації амбулаторної психіатричної допомоги особам, які страждають на психічні розлади, є диспансерний метод надання медичної допомоги (Інструкція з організації диспансерного та консультативного нагляду осіб, які страждають на психічні розлади, при наданні амбулаторної психіатричної допомоги, затверджена наказом Міністерства охорони здоров’я від 22 січня 2007 року № 20). Формами диспансеризації є диспансерний нагляд та консультативний нагляд.

Диспансерному нагляду підлягають особи, які страждають на психічні розлади та у зв’язку з формою та характером перебігу наявного розладу потребують систематичного спостереження за їх психічним станом лікарем-психіатром (або іншими фахівцями психіатричного закладу) для здійснення відповідних своєчасних профілактичних, діагностичних, лікувальних і реабілітаційних заходів. Консультативний нагляд за особою, яка страждає на психічний розлад, установлюється з метою систематичного спостереження за перебігом психічного розладу у такої особи, проведення відповідних діагностичних, лікувальних, реабілітаційних та медико-соціальних заходів у разі, якщо форма та характер перебігу психічного розладу не потребують установлення за особою диспансерного нагляду або немає усвідомленої згоди особи чи її законного представника на проведення диспансерного нагляду, а підстави для надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку відсутні. Крім цього, якщо немає підстав для надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, особа або її законний представник мають право відмовитись від диспансерного нагляду, а підставою припинення консультативного нагляду може бути відсутність повторних звернень за амбулаторною або стаціонарною психіатричною допомогою впродовж 3 років, окрім осіб, які є інвалідами у зв’язку з наявним психічним розладом (п. 4.8. Інструкції з організації диспансерного та консультативного нагляду осіб, які страждають на психічні розлади при наданні амбулаторної психіатричної допомоги).

На підставі викладеного, виникає питання процесуальної можливості призначення стаціонарної психіатричної експертизи, якщо є відомості про перебування особи під диспансерним або консультативним наглядом лікаря-психіатра, але без попереднього призначення амбулаторної психіатричної експертизи. Згідно з ч. 1 ст. 509 КПК однією з обставин, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була у неосудному стані чи вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, і при встановленні яких слідчий, прокурор зобов’язані залучити експерта, є наявність згідно з медичним документом в особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання.

Із викладеного вбачається, що зазначені у довідці відповідної медичної установи відомості про перебування особи під диспансерним або консультативним наглядом самі по собі не є підставою для призначення

стаціонарної психіатричної експертизи, для надання дозволу на проведення якої відповідно до ч. 2 ст. 509 КПК слідчим суддею має бути встановлена необхідність здійснення тривалого спостереження та дослідження особи. Такий висновок слідчого судді має ґрунтуватись на результатах акта амбулаторної психіатричної експертизи. З урахуванням викладеного не можна схвалити практику тих слідчих суддів, які задовольняють клопотання про направлення підозрюваного на стаціонарну психіатричну експертизу на підставі довідки з медичної установи про наявність у особи психічного розладу.

Наприклад, помилкове ототожнення висновку амбулаторної психіатричної експертизи та медичної довідки, яка підтверджує наявність психічного розладу або хвороби, має місце в ухвалі слідчого судді Вінницького міського суду Вінницької області від 07 липня 2014 року, якою задоволено клопотання слідчого про направлення підозрюваного К. до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

З аналогічних міркувань не можна підтримати практику задоволення клопотань про направлення особи на стаціонарну психіатричну експертизу на підставі, що підозрюваний хворіє на епілепсію, мав травми або неврологічні хвороби голови, має синдром алкогольної залежності, якщо в матеріалах кримінального провадження немає висновку амбулаторної психіатричної експертизи. *Наприклад, ухвалою слідчого судді Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області задоволено клопотання слідчого про направлення підозрюваного О. на стаціонарну комісійну судово-психіатричну експертизу, оскільки з його амбулаторної картки вбачалось, що підозрюваний є інвалідом III групи внаслідок вдавленого багато-осколочного перелому скроневої кістки та забою головного мозку, а також хворіє на епілепсію.*

Аналіз судової практики дає підстави для висновку, що переважну кількість клопотань про направлення до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи було заявлено щодо осіб із процесуальним статусом підозрюваного. Разом із тим слідчими суддями розглядалися клопотання про направлення потерпілих для проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

Наприклад, ухвалою слідчого судді Ківерцівського районного суду Волинської області від 16 січня 2014 року відмовлено у задоволенні клопотання про направлення потерпілого М. до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи, оскільки КПК не передбачає залучення потерпілого у примусовому порядку для проведення психіатричної експертизи.

Проте в судовій практиці траплялись випадки необґрунтованого задоволення таких клопотань. Зокрема, слідчий суддя Миколаївського районного суду Львівської області своєю ухвалою від 22 жовтня 2013 року задовольнив клопотання слідчого про направлення потерпілої С. до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи, виходячи з такого: згідно з висновком амбулаторної судово-психіатричної

експертизи С. має розлад психіки та поведінки внаслідок зловживання алкоголем, а для уточнення діагнозу необхідно провести стаціонарне обстеження та проведення стаціонарної психіатричної експертизи. З такою практикою не можна погодитись з огляду на таке. КПК, крім підозрюваного, обвинуваченого (виходячи з ч. 2 ст. 509 КПК) не визначає кола учасників кримінального провадження, які можуть бути примусово направлені до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи. Зі змісту ч. 1 ст. 509 КПК вбачається, що метою проведення стаціонарної психіатричної експертизи є встановлення таких обставин: 1) чи була особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння у неосудному або обмежено осудному стані; 2) чи вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Натомість зазначені обставини не охоплюють психічний стан потерпілого. Тому надання дозволу на направлення потерпілого для проведення стаціонарної психіатричної експертизи є грубим порушенням процесуального законодавства, а така експертиза стосується винятково особи, яка ймовірно вчинила суспільно небезпечне діяння.

Проте психічний стан потерпілого може належати як до кваліфікуючих ознак злочину, який інкриміновано підозрюваному (наприклад, як ознака безпорадного стану), так і до обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого правопорушення, або обставин, які обтяжують покарання (обставини, які підлягають доказуванню). Разом з тим зазначені обставини можна встановити без направлення потерпілого на стаціонарну психіатричну експертизу.

Також у практиці судового розгляду клопотань про залучення експерта був випадок звернення до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта про проведення судово-психіатричної експертизи свідка. Таке клопотання ухвалою слідчого судді Рівненського міського суду Рівненської області від 18 липня 2014 року повернуто захиснику, оскільки до нього не було додано матеріалів, якими заявник обґрунтовує доводи клопотання. При цьому слідчий суддя, посилаючись на ст. 242 КПК, вказав, що у слідчого судді немає повноважень на залучення експерта для проведення судово-психіатричної експертизи свідка.

Серед слідчих суддів немає єдиного підходу до зазначення в ухвалях строків, на які особу направлено до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи. Наприклад, резолютивна частина ухвали слідчого судді Андрушівського районного суду Житомирської області від 01 серпня 2013 року щодо визначення строку, на який підозрюваного направлено для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи сформульована як “направити І. у медичний заклад – Київський міський центр судово-психіатричної експертизи для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи на строк не більше двох місяців. У деяких ухвалях слідчих суддів строки, на які підозрюваних направлено до медичного закладу для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи, не

зазначені взагалі (ухвала слідчого судді Самарського районного суду Дніпропетровської області від 21 січня 2014 року; ухвала Кегичівського районного суду Харківської області від 20 вересня 2013 року та інші). Ухвалою слідчого судді Броварського міськрайонного суду Київської області від 01 листопада 2013 року строк, на який підозрюваного направлено на стаціонарну психіатричну експертизу становить 5 днів. В ухвалі слідчого судді Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 03 квітня 2014 року строк, на який підозрюваного направлено до медичного закладу для проведення комплексної психолого-психіатричної експертизи, становить 21 день. Ухвалою слідчого судді Камінь-Каширського районного суду Волинської області від 04 квітня 2013 року підозрюваного В. направлено до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи на строк 1 місяць. В ухвалі слідчого судді Старовижівського районного суду Волинської області від 25 червня 2013 року строк, на який підозрюваного Г. направлено на стаціонарну психіатричну експертизу визначено так: “направити підозрюваного Г. до Волинської обласної психіатричної лікарні на строк, необхідний для проведення стаціонарної психіатричної експертизи, але, не більше двох місяців”.

Проте відповідно до ч. 2 ст. 509 КПК питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується під час досудового розслідування в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання запобіжного заходу.

Згідно із положеннями ч. 4 ст. 196 КПК слідчий суддя зобов'язаний визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту дату закінчення її дії у межах строку, передбаченого цим кодексом, а, отже, строк застосування цих запобіжних заходів має бути чітко визначений. Частина 2 ст. 509 КПК встановлює, що строк, на який особа може бути направлена до відповідного медичного закладу, не може перевищувати двох місяців. Отже, у ч. 2 ст. 509 КПК встановлено лише верхню межу строку, на який особу може бути направлено для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи. Керуючись викладеним, строк, на який особу направлено для проведення стаціонарної психіатричної експертизи має бути чітко визначений в ухвалі слідчого судді.

Разом із тим положення ч. 2 ст. 509 КПК щодо строку проведення стаціонарної психіатричної експертизи певною мірою не узгоджується із положеннями пункту 28 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи, відповідно до якого строк проведення стаціонарної експертизи становить не більше 30 діб. Залежно від обсягу та складності експертизи термін її проведення може бути продовжений за узгодженням з органом, що призначив експертизу. На підставі викладеного можна зробити висновок про те, що слідчим суддям необхідно чітко зазначати строк, на який особу направлено до медичного закладу для проведення стаціонарної експертизи, передусім орієнтуючись на строк проведення психіатричної експертизи, встановлений пунктом 28 Порядку проведення судово-психіатричної

експертизи, тобто не більше ніж на 30 діб. Невиконання цього припису може призвести до порушення ст. 5 Конвенції.

Аналіз судової практики дає підстави для висновку про наявність окремих помилок, які допускаються слідчими суддями при постановленні ухвал за результатами розгляду клопотань про направлення особи до медичного закладу для проведення судово-психіатричної експертизи.

Наприклад, *ухвалою слідчого судді Заводського районного суду м. Запоріжжя від 15 листопада 2013 року задоволено клопотання слідчого про примусове залучення підозрюваної Ш. для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи та поміщення до установи із суворим наглядом*. Проте, у ст. 509 КПК передбачено право слідчого судді направити особу до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи, а не застосувати примусовий захід медичного характеру у виді госпіталізації до психіатричного закладу із визначеним судом рівнем нагляду (ч. 1 ст. 94 Кримінального кодексу України), що робить такий виклад ухвали некоректним. В деяких ухвалях, постановлених за результатами розгляду клопотань про призначення психіатричної експертизи, вживається поняття, не передбачене законодавством – “перебування на обліку лікаря-психіатра”. Зокрема, зазначена помилка є в ухвалі слідчого судді Броварського міськрайонного суду Київської області від 01 листопада 2013 року; ухвалі слідчого судді Яготинського районного суду Київської області від 03 червня 2013 року та інших.

Деякі ухвали слідчих суддів характеризуються недоліками мотивувальної частини. *Наприклад, ухвалою слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 12 квітня 2013 року клопотання слідчого про направлення особи на стаціонарну психіатричну експертизу повернуто у зв'язку з тим, що воно подано без додержання вимог ч. 2 ст. 244 КПК*. Разом з тим замість викладу змісту клопотання слідчого в ухвалі викладений зміст заперечень підозрюваного на це клопотання. Також в ухвалі не зазначено, яких саме вимог ч. 2 ст. 244 КПК не додержано при зверненні із клопотанням.

Інший приклад. *Мотивувальна частина ухвали слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 09 квітня 2014 року містить лише короткий виклад клопотання про направлення підозрюваного М. до медичного закладу для проведення комплексної психіатрично-наркологічної експертизи та цитату ст. 509 КПК*. Доводів, які обґрунтовують направлення М. для проведення зазначеної експертизи, та підстав, якими слідчий суддя керувався, задовольняючи клопотання, з ухвали не вбачається.

Аналіз судової практики дає можливість сформулювати такі причини для відмови слідчих суддів у задоволенні клопотань про направлення особи до медичного закладу для проходження стаціонарної психіатричної експертизи:

1) сторона кримінального провадження просить поставити на розгляд експерта питання, на які є обґрунтована і однозначна відповідь у попередніх висновках експертиз.

Ухвалою слідчого судді Деснянського районного суду м. Чернігова від 20 червня 2014 року відмовлено в задоволенні клопотання захисника про направлення підозрюваного С. до медичного закладу для проведення стаціонарної комплексної психолого-психіатричної експертизи: чіткі відповіді на питання, які просить дослідити захисник у клопотанні, вже викладені у висновку амбулаторної комплексної судово-психіатричної експертизи, підготованому судово-психіатричним експертним підрозділом КЛПЗ “Чернігівська обласна психоневрологічна лікарня”;

2) недоведення стороною провадження необхідності у здійсненні тривалого спостереження та дослідження особи.

У одному з кримінальних проваджень проведено амбулаторну психіатричну експертизу підозрюваного Н., за результатами якої встановлено, що він страждає психічним захворюванням у формі помірно виражених розладів по експлозивному типу та виражених когнітивно-мнестичних порушень внаслідок епілепсії з частими поліморфними судомними нападами та сутінковими станами свідомості. За своїм психічним станом Н. не може розуміти значення своїх дій та не може керувати ними. Натомість, на думку слідчого, здобуті під час розслідування докази свідчать про адекватну поведінку підозрюваного, що суперечить висновку експертизи. Слідчий звернувся до слідчого судді Першотравневого районного суду м. Чернівці із клопотанням про проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи, у задоволенні якого ухвалою від 22 травня 2014 року було відмовлено, з огляду на те, що наявність серійних нападів епілепсії підтверджується медичними документами за 2011 та 2012 року, а також на те, що в ході амбулаторної судово-психіатричної експертизи Н. оглядала комісія з 20 лікарів-психіатрів, які прийшли до одностайного висновку;

3) відсутність встановлених ч. 1 ст. 509 КПК процесуальних підстав для звернення з клопотанням про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

Ухвалою слідчого судді Дніпровського районного суду м. Херсона від 15 липня 2013 року відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про надання дозволу на направлення підозрюваного Д. до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи з тих міркувань, що слідчим не було винесено постанову про призначення цієї експертизи, що порушує приписи ч. 1 ст. 509 КПК.

Разом з тим в судовій практиці мали місце випадки необґрунтованої відмови у задоволенні клопотань про направлення підозрюваного для проведення стаціонарної психіатричної експертизи. Наприклад, підставою для відмови слідчим суддею Вінницького міського суду Вінницької області у задоволенні клопотання слідчого про направлення підозрюваного К. до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи стала неявка підозрюваного у судові засідання (ухвала від 04 березня 2014 року). Проте ні ст. 509 КПК, ні норми КПК, які регламентують розгляд клопотань про застосування запобіжного заходу, положення яких водночас

регулюють порядок розгляду слідчим суддею питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи, не передбачають такої підстави для відмови у задоволенні клопотання як неявка підозрюваного. Більше того згідно з ч. 3 ст. 187 КПК у разі неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом і відсутності у слідчого судді на початок судового засідання відомостей про поважні причини, які перешкоджають його своєчасному прибуттю, слідчий суддя має право постановити ухвалу про привід підозрюваного, обвинуваченого, якщо він не з'явився для розгляду клопотання, або ухвалу про дозвіл на його затримання з метою приводу, якщо ухвала про привід не була виконана.

Згідно із положеннями пункту 8 ч. 1 ст. 309 КПК ухвалу слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні, може бути оскаржено в апеляційному порядку.

Аналіз судової практики дає підстави для висновку, що причини відмови у задоволенні скарг на ухвали слідчих суддів про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи, становили:

1) фактична відсутність тих обставин, на які посилялась сторона захисту.

Ухвалою Апеляційного суду Житомирської області від 01 липня 2013 року відмовлено у задоволенні апеляції на ухвалу слідчого судді Богунського районного суду м. Житомира від 21 червня 2013 року: колегія суддів дійшла висновку про обґрунтованість рішення слідчого судді про задоволення клопотання про направлення підозрюваного І. до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи;

2) відсутні правові підстави для задоволення апеляційної скарги.

Колегія суддів Апеляційного суду Полтавської області 14 квітня 2014 року відмовила у задоволенні скарги підозрюваної Т. на ухвалу слідчого судді Київського районного суду м. Полтава від 06 березня 2014 року, якою її направлено до комунального закладу “Дніпропетровська обласна психіатрична лікарня” для проведення психіатричної експертизи. В апеляційній скарзі підозрювана Т. просила направити її до НДІ соціальної і судової психіатрії у м. Києві. У задоволенні апеляційної скарги було відмовлено, оскільки відповідно до розподілу територій для здійснення стаціонарної психіатричної експертизи особам, які знаходяться під вартою, затвердженням наказом Міністерства охорони здоров'я від 11 січня 2010 року № 1, для Полтавської області визначено комунальний заклад “Дніпропетровська обласна психіатрична лікарня”, м. Дніпропетровськ.

Інший приклад. Апеляційним судом Миколаївської області 20 січня 2014 року розглянуто апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді Центрального районного суду м. Миколаєва від 13 січня 2014 року про примусове залучення підозрюваного К. до проведення амбулаторної судово-психіатричної експертизи. В апеляційній скарзі захисник посилався на те, що єдиним доказом, який викликає сумнів у осудності К., є довідка Херсонського об'єднаного військового комісаріату від 16 жовтня 2013 року, відповідно до

якої К. службу у Збройних силах не проходив у зв'язку з внутрішньочерепною травмою, що призвела до незначних порушень функції мозку, а сам К. не з'являється для проведення експертизи, так як вважає її проведення непотрібним. Апеляційним судом у задоволенні апеляційної скарги було відмовлено;

3) недоведеність тих обставин, на які посилається особа, яка подала скаргу.

Оскаржуючи ухвалу слідчого судді Жовтневого району Миколаївської області від 01 серпня 2013 року про направлення для проведення стаціонарної психіатричної експертизи, підозрюваний І. заявив про фальсифікацію висновку амбулаторної експертизи, яким рекомендовано направити його на стаціонарну психіатричну експертизу, так як в амбулаторних умовах неможливо провести диференційовану діагностику між реактивним психологічним станом та симуляцією. І. посилався на те, що амбулаторну експертизу проводив один лікар в присутності двох працівників конвою, а з висновку вбачається, що експертизу проводила комісія у складі трьох лікарів. Ухвалою від 16 серпня 2013 року Апеляційний суд Миколаївської області відмовив у задоволенні апеляційної скарги, оскільки не встановив істотних порушень норм КПК, які вказують на неправильність прийнятого слідчим суддею рішення, а доводи підозрюваного не підтверджуються доказами.

Підстави для задоволення апеляційних скарг на ухвалу слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні, становили:

1) при розгляді клопотання про проведення стаціонарної психіатричної експертизи слідчим суддею повністю не досліджено обставини проведення амбулаторної експертизи.

Ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 27 лютого 2013 року скасовано ухвалу слідчого судді Жовтневого районного суду Миколаївської області від 19 лютого 2013 року, з огляду на таке: підставою для задоволення клопотання про направлення підозрюваного Ш. на стаціонарну психіатричну експертизу став висновок амбулаторної психіатричної експертизи, оскільки в амбулаторних умовах визначити характер психічних розладів неможливо. Разом з тим з матеріалів кримінального провадження вбачається, що такий висновок амбулаторної експертизи зумовлений відмовою Ш. відповідати на питання експерта, а зазначена причина не входить до переліку причин, за якими неможливо проведення амбулаторної психіатричної експертизи, визначених у п. 18 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи. Отже, амбулаторну психіатричну експертизу фактично не було проведено;

Розглядаючи клопотання про направлення особи для проведення стаціонарної психіатричної експертизи на підставі висновку амбулаторної психіатричної експертизи, слідчі судді повинні системно досліджувати обставини кримінального провадження.

2) порушення слідчим суддею положень ч. 2 ст. 509 КПК при розгляді клопотання про направлення підозрюваного на стаціонарну психіатричну експертизу.

Наприклад, ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 25 листопада 2013 року скасовано ухвалу слідчого судді Московського районного суду м. Харкова від 14 листопада 2013 року про задоволення клопотання про надання дозволу на направлення підозрюваного на стаціонарну психіатричну експертизу, оскільки з матеріалів провадження не вбачалось відомостей про призначення амбулаторної психіатричної експертизи, що було підтверджено слідчим у судовому засіданні.

4. Проблемні питання розгляду клопотань про отримання зразків для експертизи

Статтею 245 КПК регламентовано отримання зразків для експертизи. У разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У разі, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом.

У ч. 2 ст. 245 КПК закріплено відсиловну норму, згідно з якою порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється відповідно до положень про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 160 – 166 КПК). Натомість відбирання біологічних зразків у особи за її згодою здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК (ч. 3 ст. 245 КПК). У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому статтями 160 – 166 КПК, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

Аналіз судової практики дає підстави для висновку, що слідчими суддями здебільшого правильно застосовуються положення статей 160 – 166, 245 КПК, які регламентують порядок клопотань про отримання зразків для експертизи.

За результатами розгляду матеріалів, наданих для аналізу, можна визначити основні причини для задоволення слідчими суддями клопотань про примусове відбирання зразків для експертизи:

1) слідчим винесено постанову про призначення експертизи стосовно підозрюваного, який відмовляється від добровільного надання зразків.

Ухвалою слідчого судді Заводського районного суду м. Запоріжжя від 23 жовтня 2013 року задоволено клопотання слідчого про надання дозволу на примусове відбирання біологічних зразків у підозрюваного К., оскільки для виявлення слідів злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КПК

необхідно провести ряд експертиз для чого потрібні зразки крові, слини, волосся та шкіри підозрюваного, який у присутності понятих відмовився надати такі зразки;

2) слідчим винесено постанову про призначення експертизи стосовно потерпілого, який відмовляється від добровільного надання біологічних зразків, а проведення експертизи є необхідним для повноти досудового розслідування.

За такої підстави слідчим суддею Сколівського районного суду Львівської області від 27 червня 2013 року задоволено клопотання про надання дозволу на примусове відбирання біологічних зразків у потерпілого;

3) направлені для проведення експертизи зразки не можуть бути використані для проведення експертизи при відмові підозрюваного добровільно надати зразки повторно.

Прокурором подано клопотання про примусове відібрання біологічних зразків з огляду на те, що при проведенні молекулярно-генетичної експертизи виявлено невідповідність наданих для проведення експертизи зразків, а підозрюваний відмовився надати зразки крові, що підтверджується протоколом. Ухвалою слідчого судді Борицівського районного суду Тернопільської області від 24 березня 2014 року клопотання задоволено.

Підстави для відмови у задоволенні клопотання про примусове отримання зразків для експертизи становили:

1) відсутність правових підстав для проведення слідчих дій.

Слідчим суддею Куйбишевського районного суду Запорізької області ухвалою від 19 листопада 2013 року відмовлено у задоволенні клопотання М. про відібрання біологічних зразків. 18 листопада 2013 року М. звернулась до правоохоронних органів із заявою про умисну спробу наїзду на неї автомобільним транспортом, вчинену Г. Також у своїй заяві М. просила провести освідування Г. на предмет алкогольного сп'яніння, що працівниками правоохоронних органів здійснено не було, після чого М. звернулась до слідчого судді із клопотанням про відібрання біологічних зразків для проведення експертизи на ступінь алкогольного сп'яніння. Відомості за заявою М. до ЄРДР не вносились, а з матеріалів провадження вбачається, що розгляд заяви М. було припинено у зв'язку із відсутністю в діях Г. ознак будь-якого кримінального правопорушення, але Г. було притягнуто до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 122 КУпАП. Слід погодитись із такою позицією суду, оскільки КПК передбачає порядок відбирання зразків для експертизи як виду слідчих дій, які можуть бути здійснені лише після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР (за винятком огляду місця події);

2) клопотання про примусове відібрання зразків для експертизи подано стосовно свідка.

Ухвалою слідчого судді Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 20 лютого 2014 року відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про примусове відібрання зразків підпису та почерку,

оскільки нормами КПК не передбачено проведення такої слідчої дії стосовно свідка;

3) відсутні докази, які підтверджують необхідність задоволення клопотання.

Потерпілий в ході досудового розслідування вказав, що голос однієї із невідомих осіб, які вчинили щодо нього злочин, передбачений ч. 3 ст. 187 КПК, схожий на голос його знайомого В. Для встановлення можливої причетності В. до нападу на потерпілого В. було запропоновано проведення дослідження зразків його крові, слини та поту для порівняння із відповідними зразками на загубленій невідомими особами панчосі, якою вони закривали свої обличчя. Взявши до уваги, що можливість перебування В. на місці злочину спростовується показаннями свідків та ґрунтується лише на суперечливих поясненнях потерпілого, наданих одразу після вчинення злочину, слідчий суддя Носівського районного суду м. Носівка Чернігівської області відмовив у задоволенні клопотання слідчого про примусове відібрання біологічних зразків у підозрюваного В.;

4) відсутність обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання.

Слідчий суддя Носівського районного суду Чернігівської області ухвалою від 18 січня 2013 року відмовив у задоволенні клопотання слідчого про примусове відібрання біологічних зразків у потерпілої С., оскільки у судовому засіданні не підтвердилась відмова потерпілої С. від добровільного відібрання біологічних зразків: під час засідання встановлено, що копію постанови про призначення молекулярно-генетичної експертизи потерпіла С. не отримувала і до отримання копії клопотання слідчого не знала про необхідність відібрання у неї біологічних зразків, на що згодна у добровільному порядку;

5) у клопотанні не зазначено для яких саме експертиз необхідно відібрати зразки у підозрюваного та не надано доказів призначення експертиз.

Ухвалою слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 01 жовтня 2014 року відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про примусове відібрання зразків для експертного дослідження, оскільки у клопотанні не зазначено для яких саме експертиз необхідно відібрати зразки у підозрюваного та не надано доказів призначення експертиз;

6) неявка особи, яка подала клопотання.

Слідчий суддя Рівненського міського суду Рівненської області ухвалою від 06 червня 2014 року відмовив у задоволенні клопотання слідчого про примусове відібрання біологічних зразків з мотивів неявки слідчого, якому було повідомлено про дату і час розгляду клопотання;

7) відмова сторони кримінального провадження від клопотання.

Слідчим подано заяву про повернення клопотання про примусове відібрання у підозрюваного біологічних зразків для проведення молекулярно-біологічної експертизи у зв'язку з нововиявленими обставинами. Слідчим суддею відмовлено у наданні дозволу на примусове відібрання у підозрюваного біологічних зразків, оскільки у цьому відпала необхідність;

8) до клопотання про примусове відібрання зразків не додано матеріалів, які обґрунтовують доводи клопотання.

Наприклад, слідчий суддя Ленінського районного суду м. Кіровограда відмовив у задоволенні клопотання слідчого про примусове відібрання біологічних зразків, виходячи з такого. Відповідно до ч. 5 ст. 132 КПК сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді докази обставин, на які вони посилаються, а також відповідно до ч. 6 ст. 132 КПК до клопотання слідчого має додаватись витяг з ЄРДР. В порушення зазначених норм до клопотання слідчого не додано витяг з ЄРДР, а копії документів, якими слідчий обґрунтовує клопотання, не засвідчені, що позбавляє суд можливості пересвідчитись в ідентичності цих документів їх оригіналам.

Наголошуючи на правильності рішення про відмову у задоволенні клопотання в цілому, необхідно звернути увагу на таке. У ст. 245 КПК закріплені бланкетні норми щодо порядку розгляду клопотання про примусове відібрання зразків для експертизи, які відсилають до положень КПК про тимчасовий доступ до речей і документів, але лише до визначених у ст. 245 КПК статей, зокрема, статей 161 – 166 КПК. Тому висновок слідчого судді про те, що порядок примусового відібрання зразків для експертизи, регламентується й іншими, загальними нормами, дія яких поширюється на усі заходи забезпечення провадження, є хибним.

Суперечливою є практика розгляду слідчими суддями клопотань щодо відібрання біологічних зразків для експертизи у особи, яка не є стороною кримінального провадження. *Наприклад, ухвалою слідчого судді Київського районного суду м. Одеси від 27 червня 2014 року відмовлено у задоволенні клопотання про здійснення примусового відібрання біологічних зразків для експертизи щодо Н., оскільки процесуальний статус цієї особи у кримінальному провадженні не визначений.* Проте мав місце і інший підхід. *Наприклад, ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 13 травня 2013 року задоволено клопотання про надання дозволу на примусове відібрання зразків відбитків пальців у працівника міліції С., оскільки суд оцінив службове становище С. як можливість ухилитись від надання зразків. С. також не відноситься до жодної із сторін кримінального провадження.*

У ст. 245 КПК не визначено переліку осіб, у яких можуть бути відібрані зразки для експертизи. Разом з тим системний підхід до тлумачення положень статей 245 та 163 КПК (положення про тимчасовий доступ до речей і документів) дає підстави для висновку, що зразки для експертизи у кримінальному провадженні можуть бути відібрані у тієї особи, яка фактично володіє ними, незалежно від того чи є ця особа стороною кримінального провадження. Тому не можна погодитись із практикою тих слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотань про примусове відібрання зразків для експертизи винятково з тих міркувань, що особа, яка фактично володіє такими зразками, не є стороною кримінального провадження. Проте з ухвали слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 13 травня 2013 року

вбачається, що С. не ознайомлено з постановою суду щодо призначення дактилоскопічної експертизи стосовно нього і добровільно надати зразки відбитків пальців йому не запропоновано. Частина 3 ст. 245 КПК передбачає примусове відбирання біологічних зразків на підставі ухвали слідчого судді у разі відмови надати їх добровільно. Керуючись викладеним, із зазначеною ухвалою не можна погодитись.

Суперечливими є позиції слідчих суддів щодо необхідності зазначення в ухвалі строку її дії. Наприклад, строк дії, вказаний в ухвалі слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 09 липня 2013 року про надання дозволу на примусове відбирання відбитків пальців для проведення дактилоскопічної експертизи, зокрема, “строк дії ухвали не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали”. В ухвалі слідчого судді Київського районного суду м. Одеси від 04 квітня 2014 року також зазначений строк дії ухвали: “строк дії ухвали становить 30 (тридцять днів) і обчислюється з дня постановлення ухвали”. В ухвалі слідчого судді Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 21 березня 2014 року також зазначено строк дії ухвали. Така практика є обґрунтованою, оскільки розгляд клопотань про примусове відбирання зразків для експертизи здійснюється відповідно до положень КПК про розгляд клопотань про надання тимчасового доступу до речей і документів, а у п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК передбачено такий реквізит ухвали як строк її дії. Проте в переважній кількості ухвал слідчих суддів про примусове відбирання зразків для експертизи строк дії ухвали не зазначений, що суперечить п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК.

Необхідно зазначити, що у судовій практиці мали випадки помилкового застосування норм КПК.

Наприклад, для проведення експертизи запису і звуку слідчий звернувся до слідчого судді з клопотанням про відбирання зразків голосу підозрюваного М., який відмовився від висловлювань в голос під час проведення процесуальних дій за його участю із застосуванням аудіофіксації. Ухвалою від 12 березня 2014 року слідчий суддя Дніпровського районного суду відмовив у задоволенні клопотання, з огляду на те, що слідчий не навів достатніх підстав вважати, що голос є біологічним продуктом життєдіяльності людини. Із зазначеним судовим рішенням не можна погодитись, оскільки у ст. 245 КПК використано загальне поняття “зразки для експертизи” та два родових поняття “зразки з речей та документів” та “біологічні зразки”. Тому належність голосу до біологічних зразків не належить до тих обставин, які підлягають доказуванню при розгляді клопотання. Крім цього, з положень ст. 245 КПК вбачається єдиний процесуальний порядок розгляду клопотань про примусове відбирання зразків з речей і документів та біологічних зразків, тоді як порядок відбирання таких зразків регламентовано ст. 241 КПК.

В резолютивних частинах деяких ухвал слідчих суддів про примусове відбирання зразків для експертизи має місце роз’яснення права сторони на оскарження ухвали в суді апеляційної інстанції, що суперечить

п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК. Зокрема, посилення на таке право сторони кримінального провадження є в ухвалі слідчого судді Дніпровського районного суду від 12 березня 2014 року про відмову у задоволенні клопотання слідчого про примусове відібрання зразків для експертного дослідження. Аналогічну помилку допущено в ухвалі слідчого судді Іллічівського міського суду Одеської області від 29 липня 2013 року: “ухвала може бути оскаржена підозрюваним або його захисником в апеляційному порядку шляхом подачі апеляційної скарги безпосередньо до Апеляційного суду Одеської області протягом п’яти днів з моменту вручення підозрюваному, який перебуває під вартою, копії судового рішення”.

У п. 10 ч.1 ст. 309 КПК передбачено, що під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку лише ті ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність. Отже, виходячи з п. 10 ч.1 ст. 309 КПК та ч. 3 ст. 245 КПК, ухвали слідчого судді, постановлені в результаті розгляду клопотань про примусове відбирання біологічних зразків, не підлягають апеляційному оскарженню. Тому слід схвалити практику тих апеляційних судів, які відмовляли у відкритті провадження за апеляційними скаргами на такі ухвали. Наприклад, *ухвалою Апеляційного суду Черкаської області від 28 лютого 2014 року відмовлено у відкритті апеляційного провадження по скарзі на ухвалу слідчого судді Соснівського районного суду м. Черкаси від 18 лютого 2014 року про відмову у задоволенні клопотання про примусове відібрання біологічних зразків.*

В судовій практиці також мали місце порушення п. 2 ч. 1 ст. 372 КПК щодо обов’язкового зазначення в мотивувальній частині ухвали мотивів, з яких суд виходив при постановленні ухвали. Ухвала слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 11 лютого 2014 року про надання дозволу на примусове відібрання зразків – підстави для задоволення клопотання сформульовані так: “заслухавши пояснення слідчого, прокурора, оглянувши матеріали кримінального провадження, вважаю, що клопотання підлягає до задоволення, а тому слід надати згоду на примусове відбирання біологічних зразків, оскільки такі мають істотне значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні”. Із цитованого формулювання фактично не вбачається мотивів, які зумовили висновок слідчого судді про необхідність примусового відбирання біологічних зразків. Крім цього, в практиці слідчих суддів траплялись випадки надання дозволу на відбирання біологічних зразків не для експертизи, а для проведення інших слідчих дій. *Так, ухвалою слідчого судді Кам’янського районного суду Черкаської області від 12 січня 2014 року задоволено клопотання про надання дозволу на відбирання біологічних зразків для проведення освідування.*

З цим не можна погодитись, з огляду на таке. По-перше, ст. 245 КПК передбачає порядок відбирання біологічних зразків лише для проведення

експертиз. По-друге, освідування здійснюється для виявлення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу, що виключає також необхідність у відібранні зразків для експертизи. Отже, така практика надання дозволу на відібрання біологічних зразків суперечить положенням 241, 245 КПК.

5. Розгляд слідчими судьями скарг на постанову слідчого про відмову у проведенні слідчих дій

Пунктом 7 ч. 1 ст. 303 КПК передбачено, що особа, якій рішенням слідчого, прокурора відмовлено у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій, може оскаржити відмову у задоволенні її клопотання. Правом оскарження рішення слідчого, прокурора про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій також наділені представник, законний представник особи, якій відмовлено у задоволенні клопотання, та захисник такої особи. Скарга на рішення про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій подається протягом десяти днів з моменту прийняття рішення. Оскільки відмова слідчого, прокурора у проведенні слідчих дій оформлюється постановою, то строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії. Скарги на рішення про відмову у проведенні слідчих дій розглядаються слідчим суддею місцевого суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318 – 380 КПК, з урахуванням положень глави 26 КПК.

За результатами аналізу судової практики можна зробити висновок про те, що у переважній кількості випадків слідчі судді під час розгляду скарг на постанову слідчого про відмову у проведенні слідчих дій правильно застосовують кримінальне процесуальне законодавство. Разом із тим з наданих для аналізу матеріалів вбачаються окремі помилки, пов'язані із визначенням предмета оскарження – рішень слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій. КПК не передбачає вичерпного переліку слідчих дій, обмежуючись дефініцією, сформульованою у ч. 1 ст. 223 КПК. Зокрема, слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 223 КПК).

Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення мети. Згідно із ч. 6 ст. 223 КПК слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилась від участі у ній.

Із системного аналізу положень ч. 1 ст. 223 та ч.1 ст. 303 КПК випливає, що предметом оскарження слідчому судді є відмова у задоволенні

клопотання про проведення будь-якої слідчої дії, тобто такої дії, яка спрямована на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Це зумовлює хибність висновків окремих слідчих суддів про те, що якщо у ч. 1 ст. 303 КПК не зазначено певної дії, яка спрямована на отримання доказів або перевірку вже отриманих доказів, то вона не охоплюється поняттям слідчих дій у значенні п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК. *Прикладом неправильного тлумачення приписів ч. 1 ст. 223 та ч.1 ст. 303 КПК є ухвала слідчого судді Першотравневого районного суду м. Чернівці від 09 січня 2014 року, якою відмовлено у відкритті провадження по скарзі потерпілого на постанову слідчого про додатковий допит свідків на тій підставі, що у КПК не передбачено оскарження постанови слідчого щодо проведення допиту свідків.*

З досліджених у ході підготовки узагальнення ухвал слідчих суддів вбачається, що не завжди слідчі судді розмежовують скарги на постанову про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій (п. 7 ч. ст. 303 КПК) та скарги на дії або бездіяльність слідчих як нездійснення процесуальних дій, які слідчий зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК).

Наприклад, *слідчий суддя Шевченківського районного суду м. Чернівці відмовив у задоволенні скарги потерпілого на бездіяльність слідчого, виходячи з такого. Постановою слідчого задоволено клопотання потерпілого про проведення одночасного допиту свідків та проведення слідчого експерименту. Разом з тим слідчий не провів вказані слідчі дії, посилаючись на те, що свідки не бажають приймати участь в одночасному допиті та слідчому експерименті. Узявши це до уваги, слідчий суддя постановив ухвалу про відмову у задоволенні скарги, оскільки, на думку слідчого судді, якщо слідчий задовольнив клопотання про проведення слідчих дій, то бездіяльності слідчого немає. З ухвалою слідчого судді не можна погодитись, оскільки потерпілий оскаржував не постанову про відмову у задоволенні клопотання, а саме бездіяльність слідчого, яка полягає у непроведенні слідчих дій, визначених постановою цього слідчого. Також ст. 139 та ст. 140 КПК передбачають наслідки неприбуття свідка на виклик слідчого та привід свідка, з огляду на що слідчий має процесуальну можливість забезпечити явку свідків на допит, але не використав повноваження, визначені зазначеними статтями КПК, що свідчить про бездіяльність.*

При розгляді скарг на постанови слідчих слідчі судді повинні чітко розмежовувати відмову у задоволенні клопотання про вчинення слідчих дій та бездіяльність слідчого, яка полягає у нездійсненні певних процесуальних дій у визначений КПК строк. Зокрема, *ухвалою слідчого судді Берегівського районного суду Закарпатської області від 28 лютого 2014 року відмовлено у задоволенні скарги В. на бездіяльність слідчого. Слідчий відмовив у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій, про що прийняв відповідну постанову, що потерпілий оцінив як бездіяльність слідчого. Дослідивши матеріали кримінального провадження, слідчий суддя дійшов*

висновку про обґрунтованість відмови слідчого у задоволенні клопотання, оскільки частина дій, які просив вчинити потерпілий, не належать до слідчих, а проведення інших слідчих дій є передчасним.

Також у судовій практиці мали місце розгляд слідчим суддею скарги на процесуальне рішення, яке не оформлене постановою. Наприклад, представником потерпілого Л. заявлено клопотання про проведення слідчих дій, про відмову у задоволенні якого слідчий не виніс постанову, а повідомив у довільній формі. Захисник потерпілого звернувся до слідчого судді зі скаргою на відмову у задоволенні клопотання. Ухвалою слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 17 жовтня 2013 року відмовлено у задоволенні скарги, оскільки оскаржується не процесуальне рішення слідчого, а письмове повідомлення, тобто інші дії слідчого чи його бездіяльність, які не підпадають під предмет оскарження згідно з вимогами п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК. Разом із тим хоча слідчий суддя прийняв правильне процесуальне рішення не можна погодитись із іншими положеннями ухвали. Зокрема, в ухвалі викладені посилання на те, що у ч. 1 ст. 303 КПК передбачений вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора, які підлягають оскарженню, а також на те, що скарга на інші дії слідчого, прокурора може бути подана під час підготовчого провадження.

З ч. 1 ст. 303 КПК вбачається, що на досудовому провадженні можуть бути оскаржені не лише визначені цієї частиною ст. 303 КПК прояви бездіяльності, а бездіяльність, яка полягає у “нездійсненні інших процесуальних дій”, які слідчий, прокурор зобов’язані вчинити у визначений КПК строк. З цього випливає, що відмова у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій, здійснена у формі, яка суперечить КПК, може вважатись нездійсненням інших процесуальних дій в контексті пункту 1 ч.1 ст. 303 КПК, а тому і бути оскарженою до слідчого судді саме на стадії досудового розслідування.

Тому необхідно схвалити протилежний підхід до вирішення скарги на рішення слідчого – відмову слідчого у задоволенні клопотання. Наприклад, ухвалою слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 18 березня 2013 року задоволено скаргу захисника на відмову у проведенні одночасного допиту свідка та підозрюваного: про відмову у задоволенні клопотання слідчий повідомив листом без дати, без винесення постанови, причому відмову не мотивував, хоча із клопотання вбачаються підстави для його задоволення.

Аналіз судової практики дає можливість визначити основні причини задоволення скарг:

1) висновок слідчого судді про те, що відмова у задоволенні клопотання порушує обов’язок слідчого виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного.

Ухвалою слідчого судді Ковпаківського районного суду м. Суми від 07 травня 2014 року задоволено скаргу на відмову у задоволенні клопотання про витребування матеріалів про відмову у порушенні кримінальної справи та їх приєднання до матеріалів кримінального

провадження, оскільки у зазначених матеріалах можуть міститись відомості, що мають істотне значення для кримінального провадження.

За аналогічних підстав слідчий суддя Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області ухвалою від 19 лютого 2014 року задовольнив скаргу підозрюваної Л. на постанову про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій з метою встановлення обставин дорожньо-транспортної події. Відмову мотивовано відсутністю попереджувального знаку “аварійно-небезпечна ділянка” та обмеження швидкості, на наявність яких посилається підозрювана, на час дорожньо-транспортної події у 2005 році. Взявши до уваги докази підозрюваної (фото попереджувального знаку, показання свідків), слідчий суддя дійшов до висновку, що слідчим в ході розгляду клопотання підозрюваної не вчинено усіх дій, спрямованих на всебічне, повне та об’єктивне дослідження всіх обставин, і відмова у задоволенні клопотання є немотивованою;

2) порушення слідчим, прокурором приписів КПК щодо порядку розгляду клопотання.

Слідчий суддя Луцького міськрайонного суду Волинської області ухвалою від 14 січня 2014 року задовольнив скаргу потерпілої Ж. на постанову прокурора про відмову від проведення слідчих дій за таких підстав. Відповідно до ч. 2 ст. 220 КПК про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об’єктивних причин – надсилається їй. Натомість прокурор направив Ж. не постанову, а повідомлення про відмову у задоволенні клопотання;

3) порушення слідчим, прокурором приписів КПК, що регламентують процесуальний статус сторін.

Представник ПАТ “Перший український міжнародний банк” (ПАТ “ПУМБ”) звернувся зі скаргою на постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій, прийнятою на тій підставі, що ПАТ “ПУМБ” не є потерпілим у кримінальному провадженні. При розгляді скарги слідчим суддею було встановлено, що кримінальне провадження було зареєстровано до ЄРДР саме за заявою представника ПАТ “ПУМБ” З., але у залученні до кримінального провадження представника потерпілого З. було відмовлено, пам’ятку про процесуальні права не вручено. На підставі викладеного, ухвалою слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 15 квітня 2014 року постанову слідчого про відмову у проведенні слідчих дій скасовано;

4) необґрунтованість відмови слідчого у задоволенні клопотання про проведення слідчої дії.

Постановою слідчого від 31 травня 2013 року відмовлено у задоволенні клопотання потерпілого Б. про додатковий допит свідків Д. та П. з огляду на те, що орган досудового розслідування не має необхідності у додатковому допиті П., а Д. є нотаріусом, і не може бути допитаний про відомості, що становлять нотаріальну таємницю. Розглядаючи скаргу потерпілого Б., слідчий суддя дійшов висновку про безпідставність відмови

слідчого у задоволенні клопотання, оскільки у клопотанні Б. обґрунтував в чому полягає необхідність додаткового допиту свідка П., навів питання, які мають значення для повноти розслідування і не були з'ясовані у нього під час попереднього допиту. Також слідчий суддя не погодився із висновком слідчого про неможливість допиту свідка Д., який є нотаріусом: відповідно до ч. 9 ст. 8 Закону України "Про нотаріат" нотаріус не має права давати свідчення як свідок щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії, а нотаріальна дія, про здійснення якої просить допитати підозрюваний Б., була вчинена за його дорученням. На підставі викладеного слідчий суддя Корольовського районного суду м. Житомира ухвалою від 31 липня 2013 року задовольнив скаргу, скасував постанову слідчого та зобов'язав його провести допит свідків у присутності потерпілого Б. .

Інший приклад. Постановою слідчого відмовлено у задоволенні клопотання представника потерпілого Х. про проведення слідчого експерименту із залученням судового медичного експерта, посилаючись на те, що слідчий експеримент вже було проведено. Ухвалою слідчого судді Герцаївського районного суду Чернівецької області від 09 липня 2014 року скаргу представника потерпілого Х. задоволено, оскільки під час проведеного слідчого експерименту фактично не встановлено механізму спричинення тілесних ушкоджень потерпілому, що зумовлює доцільність проведення нового слідчого експерименту із залученням спеціаліста;

5) відмовою у задоволенні клопотання порушено процесуальні права підозрюваного або потерпілого.

Ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду м. Чернівці від 01 серпня 2014 року задоволено скаргу потерпілого на постанову слідчого у частині відмови у задоволенні клопотання про допит свідків. Підставою для відмови слідчим у задоволенні клопотання стало те, що свідки вже були допитані. Слідчий суддя скасував постанову слідчого з огляду на те, що під час допиту не з'ясовані всі питання, які необхідно поставити свідкам, а також через те, що допит свідків було проведено без забезпечення присутності потерпілого, чим порушено його процесуальні права, передбачені п. 3 ч. 2 ст. 56 КПК;

6) фактична відсутність обставин, на підставі яких слідчим відмовлено у задоволенні клопотання сторони.

Постановою слідчого від 04 червня 2013 року відмовлено у задоволенні клопотання потерпілого про проведення одночасного допиту та слідчого експерименту за участю підозрюваної Т. у зв'язку із можливістю виникнення небезпеки для її здоров'я, оскільки підозрювана Т. перебуває у стані вагітності. Розглянувши матеріали провадження, слідчий суддя Деснянського районного суду м. Чернігова не знайшов обставин, які свідчать про загрозу для життя та здоров'я підозрюваної, і, врахувавши необхідність проведення слідчого експерименту для повноти розслідування, ухвалою від 27 червня 2013 року задовольнив скаргу.

Інший приклад. Ухвалою Шевченківського районного суду м. Чернівці від 15 квітня 2014 року задоволено скаргу потерпілих на постанову слідчого про відмову у витребуванні додаткових висновків експертизи із установи, яка проводила ці експертизи, посилаючись на те, що усі висновки експертиз наявні у матеріалах кримінального провадження. Дослідивши матеріали провадження, слідчий суддя встановив відсутність документів, про витребування яких заявлено клопотання;

7) у кримінальному провадженні були проведені інші дії щодо дослідження предмету злочину.

Ухвалою слідчого судді Кобеляцького районного суду Полтавської області від 22 травня 2014 року скасовано постанову слідчого, якою відмовлено в задоволенні клопотання про призначення товарознавчої експертизи: у матеріалах кримінального провадження наявний висновок суб'єкта оціночної діяльності, у якому не з'ясовано ті питання, які доцільно дослідити. Оскільки оцінка майна не є висновком товарознавчої експертизи, слідчим суддею зобов'язано слідчого призначити товарознавчу експертизу.

Інший приклад. Слідчий відмовив у задоволенні клопотання про призначення товарознавчої експертизи для вирішення питання, чи з доброякісної або недоброякісної сировини підозрюваний виготовив алкогольні напої та чи становлять ці напої загрозу для життя і здоров'я людей. Відмову мотивовано тим, що в матеріалах справи є висновок експертизи, проведеної експертом ДП “Закарпатський науково-виробничий центр стандартизації, метрології та сертифікації”. Проте зі змісту документа, виданого вказаним центром, вбачається, що проведено не експертизу, а складено протокол випробувань зразків спиртних напоїв, а працівник, який склав протокол, не має ліцензії на проведення експертиз та не зареєстрований в єдиному реєстрі судових експертів. Крім цього, питання, чи з доброякісної або недоброякісної сировини підозрюваний виготовив алкогольні напої та чи становлять ці напої загрозу для життя і здоров'я людей, які мають значення для кваліфікації злочину, не ставились слідчим у постанові про проведення слідчих дій. Ухвалою слідчого судді Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 29 січня 2013 року скаргу захисника підозрюваного було задоволено ;

8) невідповідність постанови слідчого вимогам КПК.

Слідчим суддею Броварського міськрайонного суду Київської області скасовано постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання про призначення повторної судово-медичної експертизи: слідчий суддя дійшов висновку, що постанова слідчого не відповідає вимогам ч. 5 ст. 110 КПК, є недостатньо мотивованою і такою, що суперечить ч. 3 ст. 93 КПК.

Інший приклад. Ухвалою слідчого судді Миронівського районного суду Київської області від 11 листопада 2013 року частково задоволено скаргу представника потерпілого з огляду на те, що “резолютивна частина оскаржуваної постанови вказує на неможливість проведення слідчих дій, а мотивувальна частина постанови взагалі не містить підстав, обґрунтувань та мотивів прийняття рішення (про відмову у задоволенні клопотання)”;

9) слідчим не було призначено експертизу, яка відповідно до ч. 2 ст. 242 КПК, є обов'язковою.

Слідчим відмовлено у задоволенні клопотання про призначення комісійної судово-медичної експертизи, оскільки у матеріалах справи є висновок судово-медичної експертизи. Проте зазначена експертиза проведена в межах іншого кримінального провадження, а отже, слідчим ця експертиза не призначалась, всупереч п. 2 ч. 2 ст. 242 КПК. Ухвалою слідчого судді Київського районного м. Одеси від 12 травня 2014 року скаргу захисника підозрюваного задоволено і постанову слідчого скасовано.

Також у судовій практиці були випадки немотивованого задоволення скарг на постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих дій. Зокрема, у мотивувальній частині ухвали від 11 вересня 2013 року, якою скасовано постанову про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій, слідчий суддя Луцького міськрайонного суду Волинської області навів слідчі дії, у проведенні яких було відмовлено, та зміст положень ч. 2 ст. 9, ч. 1 ст. 303 та ст. 223 КПК, не вказавши в чому полягала неправомірність процесуального рішення слідчого.

Основні причини відмови у задоволенні скарг на постанови слідчого про відмову в проведенні слідчих дій становили:

1) відсутність правових підстав для задоволення слідчим клопотання сторони захисту або потерпілого.

Захисник підозрюваного звернувся до слідчого судді зі скаргою на постанову слідчого про часткове задоволення клопотання про застосування технічних засобів аудіо- та відеозапису від 28 лютого 2014 року. Ухвалою слідчого судді Бериславського районного суду Херсонської області від 07 березня 2014 року у задоволенні скарги на зазначену постанову слідчого відмовлено, оскільки відмова у застосуванні засобів аудіозапису була зумовлена відсутністю таких засобів на балансі РВ.

Іншим прикладом відмови у задоволенні скарги на постанову прокурора є ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 21 травня 2014 року. Захисник підозрюваного П. звернувся до прокурора із клопотанням про проведення слідчих дій – допиту кількох свідків та повернення тимчасово вилученого майна, у задоволенні якого відмовлено постановою від 05 травня 2014 року, яка є предметом оскарження. Слідчий суддя відмовив у задоволенні скарги з огляду на те, що скаржник просить зобов'язати прокурора вчинити дії, які у кримінальному провадженні вчиняє слідчий, а не прокурор як процесуальний керівник;

2) відсутність доказів на підтвердження викладених у скарзі обставин.

З цієї підстави слідчий суддя Ковпаківського районного суду м. Суми ухвалою від 13 грудня 2013 року відмовив у задоволенні скарги С. на постанову слідчого про відмову у одночасному допиті свідків К., Г. і З., оскільки С. не надав доказів, які підтверджують наявність розбіжностей у їх поясненнях;

3) недоліки скарги, які унеможливлюють правову оцінку обґрунтованості вимог.

Ухвалою Кіровського районного суду м. Кіровограда від 23 травня 2014 року відмовлено у задоволенні скарги на постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання про допит свідків з огляду на те, що у скарзі не вказано прізвище, ім'я, по батькові осіб, яких заявник просить допитати і в чому полягає необхідність їх допиту;

4) обставини, на які посилається скаржник не знайшли свого підтвердження під час судового засідання.

02 грудня 2013 року було проведено слідчий експеримент на місці ДТП за участю свідка П. Потерпілий відмовився від участі у слідчому експерименті, пояснивши це тим, що ним подано клопотання про відвід слідчого. Після того як ухвалою слідчого судді Володимир-Волинського міського суду Волинської області від 11 грудня 2013 року у задоволенні клопотання про відвід слідчого відмовлено, потерпілий звернувся до слідчого із клопотанням про проведення повторного слідчого експерименту. На постанову слідчого від 31 січня 2014 року, якою у задоволенні клопотання відмовлено, потерпілим подано скаргу. Ухвалою слідчого судді Володимир-Волинського міського суду Волинської області від 10 лютого 2014 року у задоволенні скарги відмовлено: слідчий експеримент був проведений у максимально наближених за погодними та іншими умовами до обставин злочину у присутності свідка П., про його проведення знали і потерпілий, і його представник, але відмовились від участі в ньому. Враховуючи викладене, відсутні підстави для проведення повторного слідчого експерименту;

5) відсутність предмету оскарження на час розгляду скарги слідчим суддею.

Постановою слідчого від 21 серпня 2013 року відмовлено у задоволенні клопотання представника потерпілої про призначення повторної судово-медичної експертизи, цитологічної експертизи піднігтьового вмісту трупа, судово-імунологічної та молекулярно-генетичної експертизи. Ухвалою слідчого судді Любешівського районного суду Волинської області від 16 вересня 2013 року в задоволенні скарги на цю постанову було відмовлено – на дату судового засідання постанову слідчого від 21 серпня 2013 року було скасовано постановою прокурора від 03 вересня 2013 року;

6) клопотання про призначення експертизи та скаргу на постанову слідчого про відмову у його задоволенні подано особою, яка не стороною кримінального провадження.

Ухвалою слідчого судді Диканського районного суду Полтавської області відмовлено у задоволенні скарги на постанову слідчого, якою відмовлено у задоволенні клопотання про призначення додаткової почеркознавчої експертизи: клопотання було подане представником свідка, а свідок не є стороною кримінального провадження.

Інший приклад. Слідчим суддею Бориспільського міськрайонного суду Київської області відмовлено у задоволенні клопотання про призначення психологічної експертизи щодо встановлення моральної шкоди стосовно

свідка Щ., оскільки ч. 1 ст. 66 КПК не передбачено права свідка заявляти відповідне клопотання;

7) на час розгляду скарги слідчим суддею досудове розслідування у кримінальному провадженні закінчено.

Ухвалою слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 23 травня 2014 року відмовлено у задоволенні скарги захисника на відмову у задоволенні клопотання, оскільки у кримінальному провадженні завершено досудове розслідування і обвинувальний акт направлено до суду. З аналогічних підстав слідчим суддею Соснівського районного суду м. Черкаси ухвалою від 22 січня 2014 року відмовлено у задоволенні скарги захисника підозрюваного на рішення слідчого про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій – звернення із запитом до Інтернет-провайдера з метою встановлення IP адреси комп'ютера, з якого завантажувались матеріали та часу завантаження матеріалів. Разом з тим слідчим суддею в ухвалі відзначено, що у своїй постанові слідчий вказав, що підставою для відмови у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій є стислі строки досудового розслідування, з чим не можна погодитись.

Інший приклад. Ухвалою слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 22 квітня 2014 року відмовлено у задоволенні скарги на постанову слідчого про відмову у проведенні слідчого експерименту на тій підставі, що кримінальне провадження на час розгляду скарги вже розглядалось Володимир-Волинським міським судом Волинської області. На зазначене судове рішення підозрюваним подано апеляційну скаргу. Ухвалою колегії суддів Апеляційного суду Волинської області від 06 червня 2014 року у задоволенні скарги відмовлено.

В судовій практиці також були випадки залишення скарги без розгляду на тій підставі, що досудове розслідування у кримінальному провадженні закінчено. Проте КПК не передбачає такого процесуального рішення слідчого судді, як залишення скарги без розгляду. Виходячи з викладеного, ухвали про залишення скарги без розгляду, постановлені на підставі закінчення у кримінальному провадженні досудового розслідування, скасовувались судами апеляційної інстанції. Зокрема, за такої підстави ухвалою колегії суддів Апеляційного суду Кіровоградської області від 04 червня 2014 року скасовано ухвалу слідчого судді Кіровського районного суду м. Кіровограда від 23 травня 2014 року, якою залишено без розгляду скаргу на постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій.

Окремі слідчі судді розглядали закінчення досудового розслідування як підставу для повернення скарги. Зокрема, такі помилки були в ухвалі слідчого судді Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 25 листопада 2013 року та ухвалі слідчого судді Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області, якими скарги повернуто заявникам на тій підставі, що обвинувальний акт у кримінальному провадженні надійшов до суду. Беручи до уваги, що ч. 2 ст. 304 КПК передбачає вичерпний перелік підстав для повернення скарги, який

не підлягає розширювальному тлумаченню, з такою практикою не можна погодитись.

Потрібно наголосити, що слідчі судді переважно правильно оцінюють наявність підстав для повернення скарги, передбачених ч. 2 ст. 304 КПК. Зокрема, *слідчим суддею Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 28 січня 2014 року повернуто скаргу на постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання про проведення допиту малолітнього свідка в присутності психолога на підставі пропущеного строку оскарження: постанову, яка оскаржується, винесено 30 грудня 2013 року, скаргник стверджує, що отримала постанову 15 січня 2014 року, але доказів цього не надала, і з клопотанням про поновлення строку на оскарження не зверталась.* Разом з тим повернення скарги на тій підставі, що вона подана після закінчення строку, передбаченого ч. 1 ст. 303 КПК, а особа не порушує питання про поновлення строку, має бути здійснене слідчим суддею після перевірки дати отримання постанови, а не лише дати її направлення скаргнику.

Тому доцільно підтримати практику тих апеляційних судів, які скасовували ухвали слідчих суддів про повернення скарги за відсутності доказів того, що строк подання скарги було пропущено. *Ухвалою колегії суддів Апеляційного суду Черкаської області від 28 січня 2014 року скасовано ухвалу слідчого судді Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 20 грудня 2013 року про повернення скарги про часткове задоволення клопотання про проведення слідчих дій, оскільки колегія суду дійшла висновку, що доводи слідчого судді про можливе отримання скаргником постанови раніше зазначеної ним дати ґрунтуються на припущеннях: в матеріалах скарги відсутні будь-які докази, які вказують, що скаргник отримав копію скарги раніше ніж 18 грудня 2013 року, а копія супровідного листа про направлення постанови із датою 8 жовтня 2013 року підтверджує дату направлення, а не отримання постанови. Крім цього, скарга надійшла до слідчого судді 19 грудня 2013 року, тобто в межах строку, визначеного ч.1 ст. 304 КПК, якщо виходити зі вказаної скаргником дати отримання постанови.*

Також у судовій практиці траплялись випадки повернення скарги з підстав порушення правил підсудності. *Наприклад, ухвалою слідчого судді Володимир-Волинського міського суду Волинської області від 30 квітня 2014 року скаргу підозрюваного на постанову слідчого про відмову у проведенні слідчого експерименту повернуто, виходячи з такого: скарга подається до суду за місцем розташування органу внутрішніх справ, у якому працює службова особа, процесуальне рішення якої оскаржується, а оскільки досудове розслідування кримінального провадження, щодо якого подано скаргу, проводиться слідчим управлінням УМВС України у Волинській області, то скарга підлягає розгляду у Луцькому міськрайонному суді Волинської області.*

В судовій практиці мали місце інші випадки розгляду слідчими суддями скарг, поданих у зв'язку із відмовою у проведенні слідчих дій. До

таких випадків здебільшого відносяться скарги на бездіяльність слідчих, яка має місце після задоволення клопотань про проведення слідчих дій. Наприклад, постановою слідчого від 07 лютого 2014 року було задоволено клопотання потерпілого Я. про проведення допиту свідків, проте допиту жодного свідка фактично не було проведено, внаслідок чого 04 квітня 2014 року потерпілий Я. повторно звернувся до слідчого із клопотанням аналогічного змісту, відомостей про результати розгляду якого йому не було надіслано. Ухвалою слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми від 18 квітня 2014 року скаргу потерпілого Я. частково задоволено – слідчого зобов'язано розглянути клопотання потерпілого від 04 квітня 2014 року.

Інший приклад. Представник потерпілого Б. подав скаргу на бездіяльність слідчого, який задовольнив клопотання про проведення слідчих дій: допит свідків, вилучення документів, отримання інформації про рух коштів. Протягом трьох місяців від дати задоволення клопотання провів лише одну із них – допит свідка Г. Під час розгляду скарги слідчий пояснив щодо невиконання постанови не надав, зазначивши, що має намір провести слідчі дії. Прокурор у судовому засіданні заявив, що задовольнивши клопотання сторони захисту, слідчий перевищив свої повноваження, внаслідок чого не може проводити вказані у його постанові слідчі дії. Слідчий суддя Комінтернівського районного суду Одеської області дійшов висновку про необґрунтованість позицій прокурора та слідчого, ухвалою від 02 вересня 2014 року скаргу задовольнив і зобов'язав останнього провести вказані у постанові слідчі дії.

Відмову у задоволенні скарг, поданих у зв'язку із безпідставністю проведення слідчих дій зумовили такі обставини:

1) під час судового розгляду спростовано доводи скарги.

Ухвалою слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 02 квітня 2014 року відмовлено в задоволенні скарги на бездіяльність слідчого – неповідомлення про результати розгляду клопотання про проведення огляду місця події, слідчого експерименту, витребування документів тощо: слідчим було надано докази направлення скаржнику повідомлень про задоволення його клопотань;

2) відсутність предмета оскарження;

Ухвалою слідчого судді Березанського районного суду Миколаївської області від 13 червня 2014 року відмовлено в задоволенні скарги законного представника неповнолітнього підозрюваного на бездіяльність слідчого. Під час судового засідання було встановлено, що клопотання про проведення слідчих дій перебуває на розгляді у слідчого, оскільки було подано після звернення скаржника до слідчого судді.

Інший приклад. Ухвалою Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 31 січня 2014 року відмовлено в задоволенні скарги на бездіяльність слідчого, оскільки з матеріалів кримінального провадження вбачалось, що усі клопотання вирішувались слідчим у спосіб і строки встановлені КПК.

Під час розгляду слідчими суддями скарг на постанови слідчих про відмову у провадженні слідчих дій були випадки закриття провадження за

заявою скаржника. Зокрема, ухвалою слідчого судді Деснянського районного суду м. Чернігова від 16 травня 2014 року закрито провадження за скаргою захисника А. на постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчого експерименту. Проте КПК не передбачає такої процедури як закриття провадження за скаргою, тому в таких випадках слідчі судді повинні відмовляти в задоволенні скарги. Прикладом правильно вирішення такого питання є ухвала слідчого судді Любешівського районного суду Волинської області від 11 вересня 2013 року, якою відмовлено в задоволенні скарги потерпілої на постанову про відмову в проведенні слідчого експертменту з огляду на те, що до суду подано постанову про закриття кримінального провадження, а потерпіла подала заяву про повернення їй скарги, оскільки перестали існувати підстави для її розгляду.

У судовій практиці траплялись випадки необґрунтованої відмови у відкритті провадження за скаргою. Вирішуючи питання про відкриття провадження за скаргою захисника підозрюваного на постанову про відмову в задоволенні клопотання про призначення імунологічної експертизи, слідчий суддя Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області зазначив, що скарга подана на дію слідчого яка не підлягає оскарженню, оскільки залучення експерта є одним із способів збирання доказів сторонами кримінального провадження (ухвала від 14 березня 2013 року). Разом з тим із цією позицією не можна погодитись з огляду на зміст п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК, згідно з яким рішення слідчого про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих дій можуть бути оскаржені на під час досудового розслідування. Тому скарга захисника підозрюваного на постанову про відмову в задоволенні клопотання про призначення експертизи може бути предметом розгляду слідчим суддею в порядку, визначеному параграфом 1 глави 26 КПК.

Результати аналізу судової практики дають підстави для висновку, що в більшості випадків слідчі судді постановляють ухвали, складаючи та оформлюючи їх відповідно до ст. 372 КПК. Проте в окремих випадках мають місце суттєві недоліки викладу мотивувальної частини ухвали. Наприклад, з мотивувальної частини ухвали слідчого судді Богунського районного суду м. Житомира від 05 вересня 2014 року не вбачається у проведенні яких слідчих дій і за яких підстав слідчим було відмовлено підозрюваному, в чому полягає необґрунтованість відмови слідчого та які підстави для задоволення скарги слідчим суддею.

В ухвалі слідчого судді Рівненського міського суду Рівненської області від 26 березня 2014 року підстави, виходячи з яких слідчий суддя відмовив у задоволенні скарги, сформульовані у виді цитати із оскаржуваної постанови: “клопотання захисника про проведення слідчих дій направлені на затягування розслідування кримінального провадження”, причому, мотиви такого висновку слідчого судді в ухвалі не висвітлені.

Обґрунтування відмови в задоволенні скарги на постанову про відмову в задоволенні клопотання слідчий суддя Дніпровського районного суду м.

Києва в ухвалі від 11 квітня 2014 року виклав таким чином: “суд не вбачає за необхідне

зобов’язувати слідчого проводити процесуальні дії при його обґрунтованій позиції про їх непотрібність при наявності значної ваги інших доказів вини підозрюваного”. Разом з тим цитоване речення містить суперечність приписам ч. 2 ст. 9 КПК про те, що слідчий зобов’язаний всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного. Крім цього, в ухвалі не вказані обставини, які зумовили висновок слідчого судді про непотрібність проведення процесуальних дій. Мотивувальна частина ухвали слідчого судді Кагарлицького районного суду Київської області від 18 вересня 2013 року складається із викладу переліку слідчих дій, у проведенні яких слідчий відмовив потерпілим, та висновку слідчого судді про доцільність відмовити у задоволенні клопотання .

Таким чином, підстави для відмови у задоволенні клопотання слідчим суддею в ухвалі не зазначені.

Відповідно до ч. 2 ст. 307 КПК слідчий суддя за результатами розгляду скарги може постановити ухвалу про: 1) скасування рішення слідчого, прокурора; 2) зобов’язання вчинити певну дію; 3) зобов’язання припинити певну дію; 4) відмову в задоволенні скарги. Отже, у ч. 2 ст. 307 КПК передбачено вичерпний перелік рішень, які можуть бути прийняті слідчим суддею за результатами розгляду скарги на дії чи бездіяльність слідчого або прокурора.

Водночас у практиці розгляду скарг на постанови слідчого траплялися випадки, за яких слідчі судді постановляли ухвали про вчинення дій, які не передбачені ч. 2 ст. 307 КПК. Наприклад, *слідчий суддя Броварського міськрайонного суду Київської області постановив ухвалу від 15 травня 2013 року про закриття провадження за скаргою на постанову слідчого від 01 квітня 2013 року про часткову відмову в задоволенні клопотання і на постанову слідчого від 19 квітня 2013 року. Підставою для такого процесуального рішення слідчого судді стала відповідна заява скаржника, яку мотивовано тим, що досудове розслідування у цьому кримінальному провадженні завершено. Аналогічний випадок мав місце в практиці слідчого судді Богунського районного суду м. Житомира. Ухвалою від 08 травня 2014 року закрито провадження за скаргою захисника підозрюваного на постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання про призначення економічної експертизи з огляду на те, що захисник підозрюваного подав заяву про відмову від скарги, оскільки досудове розслідування у кримінальному провадженні завершено. Проте з приписів ч. 2 ст. 307 КПК не випливає повноваження слідчого судді постановити ухвалу саме про закриття провадження за скаргою. Тому в таких випадках слідчий суддя повинен відмовити у задоволенні скарги.*

Також у деяких ухвалях, постановлених слідчими суддями, використовуються поняття, які не передбачені КПК: “ініціатор клопотання”, “цивільний представник”, “представник цивільного представника” (ухвала

слідчого судді Києво-Святошинського районного суду Київської області від 03 липня 2013 року), “процесуальний прокурор” (ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівців від 03 квітня 2014 року), що є неприпустимим з огляду на відсутність таких учасників кримінального провадження згідно норм КПК.

Висновки і пропозиції

Проведене узагальнення судової практики вирішення слідчими суддями питань, пов’язаних із слідчими (розшуковими) діями, дає підстави для висновку, що слідчі судді в цілому дотримуються процесуального порядку розгляду клопотань про проведення слідчих дій та скарг на відмову слідчого, прокурора у проведенні слідчих дій.

Разом з тим за результатами узагальнення виявлено значну кількість проблемних питань, які виникають під час розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення слідчих дій та скарг на постанови слідчого про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих дій, зокрема:

1) неоднакове розуміння слідчими суддями понять “виняткові випадки” та “тяжка хвороба” у значенні ст. 225 КПК;

2) різні підходи слідчих суддів щодо розгляду клопотань про допит слідчим суддею під час досудового розслідування свідка, потерпілого, до яких застосовано заходи забезпечення безпеки;

3) відсутність єдиної позиції щодо правової оцінки похилого віку особи як обставини, яка може унеможливити допит особи в судовому засіданні;

4) суперечлива практика слідчих суддів щодо повернення клопотань про допит свідка, потерпілого в порядку ст. 225 КПК, клопотань про примусове проведення медичної експертизи;

5) наявність різних підходів до визначення кола осіб, які можуть підлягати одночасному допиту в порядку ст. 225 КПК;

6) відсутність єдиної позиції стосовно тлумачення поняття «неможливість самостійного залучення експерта стороною захисту» в значенні ст. 244 КПК;

7) неоднорідна судова практика задоволення клопотань про призначення стаціонарної психіатричної експертизи у випадку, якщо не проводилась амбулаторна психіатрична експертиза;

8) суперечлива правова оцінка перебування підозрюваного під наглядом у лікаря-психіатра як підстави для призначення стаціонарної психіатричної експертизи;

9) різні підходи до визначення строку, на який особу направлено до медичної установи для проведення стаціонарної психіатричної експертизи;

10) неоднакова практика правозастосування норм КПК про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів під час розгляду клопотань про примусове відібрання біологічних зразків для експертизи;

11) суперечлива практика розгляду слідчими суддями клопотань щодо відібрання біологічних зразків для експертизи в особи, яка не є стороною кримінального провадження;

12) відсутність єдиного підходу щодо розмежування оскарження відмови у задоволенні клопотання про вчинення слідчих дій та бездіяльності слідчого, яка полягає у нездійсненні певних процесуальних дій у визначений КПК строк.

Для вирішення зазначених проблем слідчим суддям під час вирішення питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями, необхідно неухильно дотримуватись положень кримінального процесуального закону.

Голова

Б. Гулько

Секретар пленуму

Д. Луспеник