

УДК 343.131

Т.В. Садова

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права, процесу і криміналістики
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЗАХИСТ ПРАВА НА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОКРЕМИХ ПРИМУСОВИХ ДІЙ

Право на свободу і особисту недоторканність є одним з найважливіших громадянських прав людини, закріплених в Конституції. Стаття 29 Конституції України встановлює конкретні підстави обмеження даного права – виключно за рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановлених законом. Разом з тим дане право найчастіше стає об'єктом порушень з боку працівників правоохоронних органів, що насамперед спричинено прогалинами, які існують у чинному кримінально-процесуальному законодавстві. Норми, що регламентують порядок проведення освідування та одержання зразків для експертного дослідження далекі від досконалості і потребують доопрацювання.

Метою даної статті є визначення окремих проблем, що виникають під час застосування здійснення освідування та одержання зразків для експертного дослідження в Україні та вироблення пропозицій щодо їх вирішення.

В Україні проблеми дотримання прав людини під час проведення слідчих дій досліджували Д.Л. Василенко, В.Г. Коваленко, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, О.В. Капліна, В.Л. Підпалій, В.М. Тертишник, В.П. Шибіко та інші.

Освідування та одержання зразків для експертного дослідження є слідчими діями, що пов'язані з обмеженням права громадян на особисту (тілесну) недоторканність, оскільки можуть здійснюватись в примусовому порядку. Право на особисту (тілесну) недоторканність

охороняється багатьма міжнародними документами. Основні принципи захисту прав людини при освідуванні зазначені, зокрема, у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 7), Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини (ст. 3; 5), Декларації про захист всіх осіб від тортур та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність видів поводження чи покарання тощо.

Основним стандартом щодо проведення освідування та одержання зразків для порівняльного дослідження згідно з міжнародними документами ми вважаємо заборону на вчинення (або невчинення) особами, які беруть участь у зазначених слідчих діях, будь-яких дій, що потягнули б за собою приниження честі та гідності освідуваної особи або особи, у якої відбирають зразки, та нанесли шкоду її здоров'ю.

Поняття «освідування» є об'єктом дослідження багатьох українських та російських правників, кожен з яких має своє бачення щодо його визначення. Так, російський вчений І.Л. Петрухін вважає, що під освідуванням необхідно розуміти слідчу дію, що полягає в огляді людського тіла особою, що проводить дізнання, слідчим чи прокурором в присутності понятих, в необхідних випадках із залученням спеціаліста, зокрема, лікаря, з метою виявлення на тілі особливих прикмет, слідів злочину, інших ознак і властивостей, що мають доказове значення у справі [1, с. 129]. Згідно з В.М. Тертишником, освідування полягає в огляді і дослідженні слідчим (особою, що проводить дізнання), а в окремих випадках і самостійно судово-медичним експертом чи лікарем тіла живої людини з метою одержання і перевірки доказів [2, с. 499]. Ю.Н. Белозьоров та В.В. Рябоконт вважають освідуванням слідчу дію, що здійснюється з метою виявлення на тілі живої людини слідів злочину чи особливих прикмет, якщо при цьому не потрібно проведення судово-медичної експертизи [3, с. 25].

Проведення освідування регламентоване статтею 193 КПК України, редакція якої видається нам вкрай невдалою, оскільки з її змісту можна зробити висновок про те, що освідування здійснюється лише з метою виявлення особливих прикмет, що, по своїй суті, залишає поза увагою всі

інші цілі даної слідчої дії. В редакції ч.1 ст. 258 проекту КПК освідування може здійснюватись для виявлення на тілі слідів злочину або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. Нова редакція хоч і є кращою, однак і вона не охоплює можливість проведення освідування з метою виявлення інших ознак та властивостей, що мають значення у справі, а також стан сп'яніння [4].

З метою усунення цієї прогалини в законі вважаємо за необхідне змінити редакцію ч.1 статті 193 КПК України, вказавши повний перелік цілей, з якими може бути проведено освідування, на наступну:

«При необхідності виявлення на тілі підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого чи свідка особливих прикмет, слідів злочину, інших ознак та властивостей, що мають значення у справі, а також стану сп'яніння слідчий виносить про це постанову і проводить освідування».

Зазначена стаття містить положення про те, що при освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я. Цією частиною норма закону щодо проведення зазначеної слідчої дії приведена у відповідність до вимог міжнародних стандартів, згадуваних вище. Однак не зрозуміло, яким чином має гарантуватися таке недопущення. Вважаємо, що необхідно передбачити в законі конкретну відповідальність особи, що проводить освідування, за вчинення таких дій, адже тільки тоді захист прав освідуваного буде гарантований повною мірою.

Авторами проекту КПК у статті щодо освідування передбачена можливість здійснення фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, що освідується, слідів злочину або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи інших технічних засобів, причому зображення, демонстрація яких може розглядатись як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і надаються суду [4]. Це положення слід доповнити, на нашу думку, заборонаю проводити фото- і відеозйомку, що пов'язані з оголенням людського тіла, без згоди освідуваної особи на її здійснення. Проведення фіксування шляхом фото- і відеозйомки без згоди сміливо можна віднести до категорій дій, що принижують честь і гідність особи, яка піддається освідуванню, тому

вказана норма повинна містити пряму вказівку на їх заборону.

Згідно з ст. 193 КПК України, освідування може бути здійснене щодо підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого чи свідка. Якщо особа заявляє про відмову від проведення освідування, воно може бути проведене в примусовому порядку. Однак примусовість освідування не передбачена українським кримінально-процесуальним законом. У зв'язку з цим дотепер однією з найбільш гострих проблем, пов'язаних з освідуванням, є допустимість застосування примусу, в першу чергу, у формі фізичного впливу, до учасників процесу, які відмовляються від його проведення. Не зважаючи на актуальність цієї проблеми, рівень її розробленості не можна назвати достатнім. Вважаємо, що ст. 193 КПК України необхідно доповнити відповідним положенням, оскільки чинна її редакція не передбачає проведення примусового освідування, хоча в теорії кримінально-процесуального права освідування розглядається як слідча дія, пов'язана із застосуванням примусу. Чинна редакція статті може бути підставою для оскарження рішення про проведення освідування в примусовому порядку.

Як свідчить практика органів досудового слідства, освідуванню підпадають найчастіше потерпілі, рідше – підозрювані й обвинувачені, освідування свідка – явище виняткове [5, с. 51]. Можливість застосування примусу щодо обвинуваченого чи підозрюваного не викликає сумнівів за умови наявності даних про те, що на їх тілі ймовірно знаходяться сліди злочину, особливі прикмети та інші ознаки, що мають значення у справі. Що стосується потерпілого і свідка, єдиної думки про можливість застосування примусу щодо цих учасників процесу немає. На думку багатьох вчених, освідування потерпілого і свідка можливе тільки з їх згоди, і застосування до них примусу було б незаконним; окремі автори вважають, що примусове освідування правомірне, але в кожному випадку треба ґрунтуватись на слідчій ситуації, і примусове освідування можливе лише у випадку особливої необхідності; деякі вчені пропонують передбачити в законі отримання санкції прокурора на примусове освідування потерпілого, інші – крім потерпілого й стосовно свідка [5, с. 52]. На думку І.Л. Петрухіна, за відсутності згоди потерпілого і свідка на

освідування, що пов'язане з оголенням їх тіла, слідча дія не може бути проведена в примусовому порядку, хоч би це й ускладнило значною мірою розкриття злочину і встановлення винних [1, с. 140]. Інші не поділяють вказаної точки зору. В.М. Тертишник зауважує з цього приводу, що у правосудді діє принцип рівності громадян перед законом та судом. Закон спеціально не містить заборони примусового освідування будь-якої категорії громадян. На думку автора, примусове освідування може бути застосовано як щодо свідка, так і щодо будь-яких громадян, які не мають на відповідний момент ніякого процесуального статусу (психічно хворих, малолітніх, інших осіб) якщо для цього є необхідні фактичні підстави. [2, с. 503]. На нашу думку, така позиція В.М. Тертишника не співвідноситься із міжнародною позицією щодо захисту прав людини. Вважаємо, що примусове освідування потерпілого і свідка повинно проводитись у виключних, чітко визначених законом випадках. Підставами примусового освідування потерпілого, на нашу думку, є наявність обґрунтованої підозри щодо неправдивості його свідчень, якщо є достатні підстави вважати, що проведення примусового освідування виявить фактичні дані на підтримку або спростування такої підозри. Свідок може бути освідуваний примусово, якщо є достатні підстави вважати, що на його тілі можуть бути знайдені сліди злочину або інші докази, що мають значення у справі, а також для оцінки правдивості його показань. Окрім того, примусове освідування зазначених учасників процесу повинно здійснюватись лише за умови отримання рішення суду, оскільки дана слідча дія передбачає серйозне вторгнення у сферу прав і свобод громадян. Вважаємо за потрібне закріпити дані положення у законі.

Європейський суд з прав людини займає позицію на підтримку обмеження примусових дій під час освідування. Європейський суд, розглядаючи скаргу по справі щодо проведення примусового втручання в організм людини, підкреслив, що Конвенція не забороняє в принципі можливість примусового втручання, яке могло б допомогти у розслідуванні злочину. Однак будь-яке втручання у фізичну цілісність особи з метою одержання доказів має бути об'єктом виключно ретельної

перевірки. Отже, примусове застосування медичного препарату призвело до того, що весь розгляд справи стосовно заявника набув несправедливого характеру. Крім того, застосування препарату, на думку суду, було порушенням його права не свідчити проти себе [6, с. 192-193]. Отже, як ми бачимо, Суд забороняє примусове фізичне втручання без ретельної перевірки підстав для його застосування. Найкращим для проведення такої перевірки, на нашу думку, є неупереджений судовий орган, який, розглянувши та зваживши усі наявні підстави, може дозволити або відмовити у наданні дозволу на застосування радикальних примусових дій. Це саме положення стосується і відібрання зразків для порівняльного дослідження.

Виходячи з викладеного, вважаємо необхідним доповнити статтю 193 КПК України частиною п'ятою, яку викласти у такій редакції:

«Освідування підозрюваного і обвинуваченого може бути проведене примусово. Примусове освідування потерпілого проводиться за наявності обґрунтованої підозри щодо неправдивості його свідчень, якщо є достатні підстави вважати, що проведення примусового освідування виявить фактичні дані на підтримку або спростування такої підозри. Свідок може бути освідуваний примусово, якщо є достатні підстави вважати, що на його тілі можуть бути знайдені сліди злочину або інші докази, що мають значення у справі, а також для оцінки правдивості його показань. Примусове освідування потерпілого і свідка проводиться за рішенням суду».

Освідування може бути двох видів: слідче і судово-медичне. Слідче освідування проводить слідчий після винесення відповідної постанови. Слідчий не вправі бути присутній при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язане з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню. Слідчий має право залучити до проведення освідування судово-медичного експерта, лікаря, спеціаліста, а також понятих.

Ці особи також мають бути однієї статі з освідуваним. Хоча закон не містить вимоги про обов'язковість присутності понятих при проведенні освідування, слідче освідування зазвичай проводиться за їх участю. З метою захисту прав освідуваного йому слід надати можливість

відмовитись від участі понятих та право відводу понятих. Підстави для прийняття освідуваним одного з таких рішень мають бути зазначені в протоколі освідування. Окрім того, вважаємо за необхідне позбавити освідуваного в такому разі можливості оскаржувати дії слідчого чи піддавати сумніву їх законність в суді лише за підстави відсутності понятих. Дане положення має бути роз'яснене слідчим до проведення освідування, про що має бути зроблена відмітка у протоколі за підписом освідуваного. Судово-медичне освідування проводиться судово-медичним експертом або лікарем самостійно. Вважається, що почуття сорому в людини не повинно виникати під час огляду їх тіла лікарем чи експертом, тому закон не вимагає того, щоби ці особи обов'язково були однієї статі із освідуваним. Для проведення судово-медичного освідування поняті, зазвичай, не залучаються. На нашу думку, освідуваному слід надати право відводу вказаних осіб з обов'язковим зазначенням причин у протоколі, а також право вимагати забезпечення присутності понятих за бажанням.

Згадані пропозиції зумовлені, перш за все, тим, що при проведенні освідування необхідно забезпечити умови, що виключають нанесення шкоди життю, здоров'ю, честі і гідності громадян. Фізичний примус щодо освідуваного – крайній захід, до якого можна вдаватись лише у виняткових випадках за наявності передбачених законом підстав, коли вичерпані усі можливості для переконання, роз'яснення необхідності освідування як засобу розкриття істини у кримінальній справі, при цьому обставини, що підлягають встановленню, не можуть бути виявлені з допомогою інших засобів доказування. Неприпустимим є хірургічне втручання, а також застосування технічних, хімічних чи інших засобів, що є небезпечними для життя і здоров'я освідуваного [1, с. 143-144].

Зразки для експертного дослідження згідно зі статтею 199 КПК України відбираються за постановою слідчого. Зразки для експертного дослідження можуть бути відібрані в обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого та свідка, хоча в законі це прямо не зазначено. В разі відмови від надання зразків у добровільному порядку зразки можуть відбиратись примусово. Зважаючи на примусовий характер даної слідчої дії, вона

потребує, на нашу думку, ширшої правової регламентації. В.М. Тертишник у своєму підручнику пише, що проведення даної слідчої дії здійснюється за загальними вимогами по аналогії з виїмкою [2, с. 592]. На нашу думку, за своїм характером дана слідча дія має більше спільних рис із освідуванням, ніж з виїмкою, тому вважаємо, що вимоги щодо проведення цих двох слідчих дій мають бути аналогічними. По-перше, в законі слід закріпити положення про недопущення в ході відібрання зразків для порівняльного дослідження дій, що принижують гідність особи, в якій їх відбирають, або небезпечні для її здоров'я. По-друге, необхідно забезпечити присутність понятих за бажанням особи, в якій відбирають зразки. Однією з основних вимог щодо проведення даної слідчої дії має бути забезпечення прав і свобод людини. Статтю 199 слід також доповнити переліком учасників кримінального судочинства, в яких можуть бути отримані зразки. КПК інших країн, зокрема Російської Федерації забороняє проведення примусового відібрання зразків для порівняльного дослідження у потерпілого та свідка (ст. 202 КПК РФ), оскільки дані особи не піддаються кримінальному переслідуванню [7, с. 411]. В Україні дане питання є дискусійним, рівень його розробки потребує проведення ґрунтовного дослідження. За чинною редакцією статі 199 КПК України зразки для порівняльного дослідження можна відібрати у будь-якого з учасників процесу за постановою слідчого, яка, згідно ч. 5 ст. 114 КПК є обов'язковою для виконання. Така обов'язковість говорить про те, що в разі незгоди надати підкоритися рішенням слідчого добровільно можливе застосування примусу. Однак, як вже було нами зазначено під час розгляду питання щодо освідування, примус, особливо фізичний, повинен застосовуватись лише у виключних випадках, коли іншими шляхами отримати докази неможливо, за наявності для цього ґрунтовних підстав. Необхідність та наявність підстав для застосування примусу повинна перевірятись судом, однієї постанови слідчого явно не достатньо, оскільки в такому разі буде мати місце грубе порушення конвенційних норм.

Висновок: згідно із проведеним дослідженням, основною вимогою міжнародних документів щодо проведення освідування та отримання

зразків для експертного дослідження є заборона вчинення дій, що потягнули за собою приниження честі і гідності освідуваної особи або особи, в якій відбираються зразки, та нанесли шкоду її здоров'ю. Дане положення потребує законодавчого закріплення. Окрім того, слід передбачити відповідальність за вчинення таких дій. Примусове освідування та відібрання зразків для експертного дослідження свідка і потерпілого потребує прямого судового контролю.

Література

1. Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение / И. Л. Петрухин. – М.: Наука, 1985. – 240 с.
2. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : [підручник] / В. М. Тертишник. – [4-те вид.]. – К.: А.С.К., 2003. – 1120 с.
3. Белозеров Ю. Н. Производство следственных действий / Ю. Н. Белозеров, В. В. Рябоконт. – М.: МВД СССР, 1990. – 64 с.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України : Проект № 0952 від 25 травн. 2006 р. // <http://rada.gov.ua>.
5. Василенко Д. Л. Захист прав і свобод громадян при освідуванні / Д. Л. Василенко // Науковий вісник КНУВС : науково-теоретичний журнал. – К.:2006. – №6 – С. 51 – 56.
6. Капліна О. Проблеми право застосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини / О. Капліна // Вісник академії правових наук України. – 2007.– № 2 (49). – С. 187 – 197.
7. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / [отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина]. – М. : Юристь, 2003. – 1039 с.

Анотація

Садова Т.В. Захист права на особисту недоторканність при проведенні окремих примусових дій. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу дотримання права на особисту недоторканність при проведенні освідування та одержання зразків для експертного дослідження.

Ключові слова: права і свободи, право на особисту недоторканність, освідування, одержання зразків для експертного дослідження.

Аннотация

Садовая Т.В. Защита права на личную неприкосновенность при проведении некоторых принудительных мер. – Статья.

Стаття посвящена аналізу соблюдения права на личную неприкосновенность при проведении освидетельствования и получении образцов для сравнительного исследования.

Ключевые слова: права и свободы, право на личную неприкосновенность, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования.

Summary

Sadova T.V. Protection of a Right for Personal Inviolability During Some Coercive Actions. – Article.

This article analyses the modern state of protection of right for personal inviolability during examination and getting samples for identification.

Key words: rights and freedoms, right for personal inviolability, examination, getting samples for identification.



УДК 343.133

С.В. Томин

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права, процесу та криміналістики
Івано-Франківського факультету
національного університету
«Одеська юридична академія»

ОПЕРАТИВНИЙ СУПРОВІД ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧА ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

Відповідно до ч. 2 ст. 264 КПК України одним з елементів, що утворює зміст державного обвинувачення, здійснюваного прокурором у суді, є пред'явлення доказів стороною обвинувачення [1].

Дії прокурора, які забезпечують досягнення вказаного завдання є чи не найважливішими для обґрунтованості пред'явленого особі обвинувачення.

Даному аспекту діяльності державного обвинувача присвятили свої