

УДК 343.132

Ж. В. Удовенко

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри криміналістичних експертиз
(навчально-науковий інститут підготовки фахівців
для експертно-криміналістичних підрозділів
Національна академія внутрішніх справ)*

НЕВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ ЖИТТЯ ПРИ ПРОВАДЖЕННІ ДЕЯКИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ¹

Кримінальна процесуальна діяльність слідчих органів внутрішніх справ, пов'язана з доказуванням у кримінальних провадженнях, неможлива без проведення слідчих (розшукових) дій як основних засобів доказування, передбачених частиною 2 статті 93 КПК України. При цьому втручання у приватне життя громадян у тій чи іншій мірі відбувається при проведенні більшості процесуальних дій: обшуку, огляду, слідчого експерименту, проведення експертизи, накладення арешту на кореспонденцію тощо. Щоб таке втручання не порушувало конституційних прав громадян, у чинному КПК України передбачено систему процесуальних гарантій, дотримання яких визначає здобуті на досудовому розслідуванні докази належними і допустимими.

У кримінальному процесуальному законодавстві міститься ряд положень, безпосередньо спрямованих на захист приватного життя громадян саме при провадженні окремих слідчих (розшукових) дій. Так,

© Удовенко Ж. В., 2013

© Національний університет «Острозька академія», 2013

▪ Невтручання у приватне життя при провадженні деяких слідчих (розшукових) дій / Ж. В. Удовенко // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2013. – № 2(8) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13uzvsrd.pdf>.

слідчий суддя може відмовити у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявності достатніх підстав, передбачених частиною 5 статті 234 КПК України. Відповідно до частини 2 статті 236 КПК України, обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися у час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ним володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може суттєво зашкодити меті обшуку.

У КПК України конкретно зазначається, що проведення слідчого експерименту допускається за умови, якщо при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижуються їхні честь і гідність, не завдається шкода (частина 4 статті 240 КПК України).

У частині 4 статті 241 КПК України вперше передбачено, що зображення, демонстрація яких може розглядатись як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватися лише суду під час судового розгляду.

Із наведених положень вбачається, що законодавець вельми епізодично і фрагментарно приділяє увагу питанню забезпечення невторчання у приватне життя, в основному при проведенні визначених слідчих (розшукових) дій. Буквальне тлумачення цих положень неминуче призводить до висновку про те, що вони поширюють свою дію винятково на ті слідчі (розшукові) дії, при провадженні яких законодавець зобов'язує їх дотримуватися, і не повинні застосовуватися при проведенні інших слідчих (розшукових) дій.

Виходячи з цього можна, зокрема, вважати, що честь і гідність не повинні принижуватися лише при проведенні слідчого експерименту та

освідування, а й при провадженні інших слідчих (розшукових) дій. Кримінальна процесуальна наука і слідча практика давно вже визнали необхідним керуватися зазначеним правилом при провадженні не окремих, а всієї сукупності слідчих (розшукових) дій або, принаймні, їх більшості. Так, зокрема, заходи до збереження в таємниці обставин приватного життя обов'язково повинні прийматися не лише при провадженні обшуку, а й при допиті, огляді місця події, слідчому експерименті тощо. Будь-яка слідча (розшукова) дія повинна проводитися так, щоб при цьому не піддавалися небезпеці життя і здоров'я осіб, які беруть участь в її проведенні, та інших громадян. Вимога поважати честь і гідність, охороняти інші етичні інтереси особи пронизує всі без винятку стадії кримінального провадження, поширюється на всі процесуальні дії, стосується всіх осіб, що беруть у них участь.

Таким чином, вимога про недопустимість неправомірного втручання у приватне життя при провадженні слідчих (розшукових) дій, визначена у статті 15 КПК України, носить загальний і загальнообов'язковий характер і повинна законодавчо поширюватися на всю без винятків їх сукупність.

Водночас позитивною новелою є акумуляція деяких загальних правил провадження слідчих (розшукових) дій в окремій статті 223 КПК України, спеціально присвяченій вимогам до їх проведення. Саме у цій нормі, на наш погляд, доцільно передбачити правила поведінки, яких потрібно дотримуватися при проведенні усіх без винятку слідчих (розшукових) дій незалежно від того, це допит, обшук чи освідування.

Враховуючи викладене вище, пропонуємо доповнити статтю 223 КПК України частиною четвертою у наступній редакції:

«Слідчий, прокурор вживає належних заходів щодо нерозголошення встановлених при провадженні слідчих (розшукових) дій обставин

приватного життя осіб, які беруть у них участь, та інших осіб, права та законні інтереси яких можуть бути порушені». При цьому частини 5, 6, 7 і 8 статті 223 КПК України відповідно вважатимуться частинами 6, 7, 8 і 9.

У контексті забезпечення невтручання в приватне життя як засади кримінального провадження велике значення набуває розгляд питання про участь понятих при проведенні слідчих (розшукових) дій. Поняті як учасники кримінального провадження – це саме ті особи, які в силу їх процесуальних обов'язків присутні при проведенні низки процесуальних дій. Саме їм стають відомі факти, що стосуються окремих аспектів особистого і сімейного життя, які б окремі громадяни хотіли б приховати від сторонніх осіб. Поняті можуть бути потенційними розповсюджувачами цієї інформації, але не несуть за це жодної відповідальності. Не знає випадків притягнення понятих до кримінальної відповідальності за розголошення даних досудового розслідування і слідча практика.

Для запобігання розголошенню інформації під час слідчої (розшукової) дії поняті, згідно зі статтею 222 КПК України, можуть бути попереджені про недопустимість розголошення без дозволу слідчого відомостей досудового розслідування. Характер редакції цієї норми свідчить про те, що законодавець в першу чергу піклувався не про невтручання у приватне життя, а про інтереси слідства. Навряд чи можна буде притягнути до відповідальності за розголошення відомостей досудового розслідування, якщо, наприклад, понятий стане розповідати знайомим про власника будинку, в якому проводився обшук. Але навіть якщо поняті не будуть розголошувати будь-які відомості, саме відчуття людини, що його особисті і сімейні таємниці знають інші, створює у нього відчуття дискомфорту, невпевненості. Таке положення, на наш погляд,

багато в чому суперечить міжнародно-правовому і конституційному принципу невтручання в приватне життя.

Відповідно до частини сьомої статті 223 КПК України для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідкування особи слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих). Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Закон встановлює імперативну вимогу щодо обов'язкової участі не менше двох понятих у проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи.

Необхідно зазначити, що у чинному КПК України неналежним чином врегульовується участь понятих при проведенні слідчих (розшукових) дій у частині забезпечення невтручання у приватне життя громадян.

Як вважає А. П. Гагаловська, інститут понятих в сучасному кримінальному процесі – це очевидний прояв презумпції винуватості слідчого [1]. На думку І. М. Бацька, необхідно виходити із презумпції чесного відношення слідчих до своєї справи при суворому дотриманні законності. Адже немає потреби щоб поняті, наприклад, стояли за спиною хірурга в той момент, коли він заносить руку зі скальпелем над тілом пацієнта, – щоб посвідчити правильність дій лікаря, якщо той припуститься помилки [2, с. 438-442]. В. Т. Томін пропонує подивитися на інститут понятих з боку захисту приватного життя громадянина, збереження його особистої і сімейної таємниці. Він вважає, що цей кримінальний процесуальний інститут абсолютно не враховує вказаних інтересів особи. Його творці і коментатори в більшості своїй просто не замислюються про охорону законних інтересів (захисту особистої і сімейної таємниці) тих осіб,

▪ Невтручання у приватне життя при провадженні деяких слідчих (розшукових) дій / Ж. В. Удовенко // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2013. – № 2(8) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13uzvsrd.pdf>.

відносно яких проводяться слідчі (розшукові) дії за участю понятих. По велінню закону при обшуках і оглядах в приватний будинок, квартиру в подружню спальню залучаються зовсім сторонні люди або ще гірше, сусіди [3, с. 222]. Кримінальний процесуальний закон, на жаль, не знає інституту відведення понятих.

Питання, що розглядається, по-різному унормовується у кримінально-процесуального законодавства зарубіжних країн. Так, у Сполучених Штатах Америки інститут понятих зовсім не існує, оскільки закон покладає повну довіру за законність і об'єктивність виконання процесуальних дій на слідчого та поліцейського [4]. У Кримінально-процесуальному Кодексі ФРН вказано, що коли обшук житла, службових приміщень або майна, що знаходиться на огороженій території, провадиться без участі судді чи прокурора, то за можливості повинні залучатися чиновник общини або два члени тієї общини, в окрузі якої провадиться обшук. При цьому члени общини не можуть бути поліцейськими або допоміжними чиновниками прокуратури [5]. Згідно зі статтями 57 та 96 Кримінально-процесуального Кодексу Франції, обшук житла здійснюється у присутності особи, яка там проживає. Якщо це неможливо, то посадова особа судової поліції пропонує особі, у помешканні якої провадиться обшук, запросити понятого за своїм вибором, а за відсутності такого, посадова особа судової поліції сама вибирає з цієї метою двох осіб за винятком тих, які перебувають у її підпорядкуванні [6]. В інших випадках за КПК Франції участь понятих не передбачена.

Проте законодавець та правозастосовувач сьогодні ще не готові до радикальної зміни погляду на вирішення питання про інститут понятих в

кримінальному провадженні, а саме – до відмови від нього як умови законності провадження слідчих (розшукових) дій.

У своїх роботах В. Т. Томін визначає напрям перетворень, відповідно до яких, до Кримінального процесуального кодексу можуть бути внесені норми, що передбачали б можливість проведення слідчої (розшукової) дії без участі понятих у випадках, коли у такій дії бере участь адвокат; якщо здійснюється суцільний відеозапис слідчої (розшукової) дії. [3, с. 222]. Як видно, деякі з перерахованих пропозицій знайшли своє відображення у чинному КПК України.

Вважаючи, що інститут понятих слугує гарантією від несумлінності як посадових осіб державних органів, що здійснюють слідчі (розшукові) дії, так і громадян, відносно яких вони проводяться, ми не є категоричними прибічниками його відміни. В той же час уявляється, що слід привнести в вирішення питання про участь понятих в кримінальному провадженні диспозитивність, залишивши його на розсуд учасника слідчої (розшукової) дії, по відношенню до якого вона здійснюється, таким чином, що він сам вільний буде вирішувати, залучати понятих або застосовувати в ході слідчої (розшукової) дії технічні засоби, що забезпечать безперервне відображення його ходу.

На наш погляд, як цей, так і інший спосіб з належною об'єктивністю здатні зафіксувати реальну картину проведеної слідчої (розшукової) дії. Проте лише сама особа, відносно якої проводиться слідча (розшукова) дія, може вирішити, що ж саме найбільшою мірою потенційно сприятиме збереженню його особистої і сімейної таємниці: відображення інформації про її певні аспекти у свідомості понятих чи на технічних носіях.

Новий кримінальний процесуальний закон, прагнучи максимально захистити громадян від незаконного і необґрунтованого втручання

посадових осіб, які здійснюють досудове розслідування, в їх приватне життя, передбачив судове рішення як юридичну підставу провадження ряду слідчих (розшукових) дій.

Наразі однією з найгостріших проблем є проведення судово-медичної і судово-психіатричної експертиз, допустимість застосування примусу, в першу чергу у формі фізичної дії, його меж і підстав до учасників процесу, які відмовляються від проведення цих слідчих (розшукових) дій. Не викликає сумніву необхідність примусового огляду підозрюваного, якщо на його тілі можна виявити сліди кримінального правопорушення або особливі прикмети, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. Позбавити слідчого і суд можливості виявляти ці сліди, захищаючи відчуття соромливості особи, означає зробити неможливим дослідження тіла підозрюваного.

Питання ж застосування примусу при призначенні судово-медичної і судово-психіатричної експертиз відносно свідків і потерпілих, його допустимості з точки зору забезпечення права людини на невтручання в приватне життя і охорону інших цінностей особи, виявилось одним з самих дискусійних в теорії кримінального процесуального права. Тут значну увагу в кримінальній процесуальній науці отримала думка М. С. Строговича, що потерпілі і свідки, окрім їх волі, примусово не можуть бути піддані огляду, оскільки закон піклується не лише про встановлення істини, але і про те, аби вона досягалася засобами, що не обмежують законні інтереси особи [7, с. 126].

Слід з увагою віднестися і до думки В. І. Камінської з даного питання, про те, що правосуддя не може миритися з тим, що навіть заради розкриття злочину можна допускати приниження гідності особи по відношенню до громадянина, абсолютно не причетного до злочину (оскільки він не є ні

підозрюваним, ні обвинуваченим) [8, с. 32]. То ж слід сказати і про примусовий огляді таких осіб.

За твердженням І. А. Антонова, огляд, пов'язаний з примусовим оголенням тих частин тіла потерпілого, свідка, які зазвичай ховаються під одягом (особливо у справах про статеві злочини), недопустимо у всіх випадках. Як аргументи проти примусового огляду свідків і потерпілих наводяться наступні. Насильницьке здійснення названих дій є порушенням тілесної недоторканості, частиною недоторканості особи, що гарантується Конституцією. Огляд, пов'язаний з оголенням тіла людини «заподіює збиток відчуттю соромливості», яке потрібно поважати, тим паче, що потерпілий вже і так постраждав від злочину. Як наочний приклад недопустимості фізичного примусу автор цієї точки зору стверджує, що не можна, зокрема, допустити, аби жінку, що заперечує проти огляду її тіла і чинить фізичний опір слідчому, понятим, лікарям, все-таки насильницький оголювали, доставили на гінекологічне крісло і піддали примусовому огляду або експертизі [9, с. 110]. На додаток до цього можна вказати, що вживання примусу в подібних ситуаціях не лише недопустимо, але і практично неможливо внаслідок того, що фактичні дії тут проводить не слідчий, а лікар, якому доводиться долати опір оглянутого. Останній, швидше за все, визнає для себе неможливим застосувати силу для того, щоб виконати доручення слідчого. Лікарська етика, яка робить обов'язковим для лікаря отримання згоди у пацієнта на проведення операції, не допускає подібних медичних маніпуляцій без добровільної згоди.

На думку І. М. Янченко, яка зазначає, що процесуальні особливості провадження освідування повинні бути однаковими незалежно від процесуального статусу особи на момент провадження зазначеної слідчої дії. У разі процесуальної необхідності і відсутності інших можливостей

встановити факти, які мають суттєве значення для справи, продовжує ця авторка, вважається припустимим проведення примусового освідування стосовно особи як обвинуваченого (підозрюваного), так і потерпілого (свідка) [10, с. 126]. Заперечення застосування примусового освідування до потерпілого, а в ряді випадків і до свідка, як вважає С.С.Клочуряк, істотно порушує право підозрюваного на захист. Освідування потерпілого, навіть у випадку його відмови від своєї участі у його проведенні, необхідне при розслідуванні зґвалтувань, розбійних нападів, спричиненні тілесних ушкоджень та інших злочинів, особливо у тих випадках, коли слідчий має фактичні дані, що можуть свідчити про симуляцію, інсценування події кримінального правопорушення або обмову зі сторони потерпілого [11, с. 428].

На наш погляд, примусовий огляд потерпілих і свідків може мати місце лише в тих випадках, коли відмова від огляду робить неможливою правову оцінку діяння і ставить під загрозу розслідування злочину і встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Тому, вважаємо за необхідне внести зміни до частини першої статті 241 КПК України і викласти її в такій редакції:

«Для виявлення на тілі людини особливих прикмет, слідів кримінального правопорушення, що мають значення для кримінального провадження, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу, слідчий, прокурор здійснює огляд підозрюваного, а також потерпілого і свідка з їх згоди, за винятком випадків, коли огляд необхідний для оцінки достовірності їх показань»

Відповідно частину третю цієї статті після слова «примусово» доповнити словами «у випадках, передбачених частиною першою цієї статті».

Крім того, частину 3 статті 242 КПК України доцільно викласти у такій редакції «Примусове залучення підозрюваного для проведення медичної або психіатричної експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду. Експертиза щодо потерпілого чи свідка проводиться за їх письмової згоди або згоди їх законних представників».

Врахування висловлених нами пропозицій послужить додатковою гарантією від порушення конституційних прав і свобод осіб у кримінальному провадженні, у тому числі права на невтручання в приватне життя. Такі пропозиції щодо змін і доповнень КПК України дозволять більш реально гарантувати дотримання міжнародно-правової і конституційної засади невтручання у приватне життя на досудовому розслідуванні.

Список використаних джерел:

1. Гагаловська А. П. Проблема участі понятих у слідчих діях / А. П. Гагаловська // Міжнародна наукова практична інтернет конференція за різними юридичними напрямками. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12kccukr.pdf>

2. Бацько І. М. Процесуальна регламентація, складання протоколів слідчих дій / І. М. Бацько // Захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності: Матер.конф. – Донецьк: Донецький ІВС МВС України, 2001. – С. 435-444.

3.Томин В. Т. Острые углы уголовного судопроизводства: учеб. пос. / В. Т. Томин - М.: Юрид. лит., 1991. – 240 с.

4. Махов В. Н. Уголовный процесс США (досудебные стадии). / В. Н. Махов, М. А. Пешков. – М., 1998. – С. 155.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. – М., 1994. – С. 48.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Франции. – М., 1967. – С.45-46.
7. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: учеб. / М. С. Строгович; в 2-х тт. – Т. 2. – М., 1968. – 470 с.
8. Каминская В. П. Охрана нрав и законных интересов граждан в уголовно-процессуальном праве / В. П. Каминская // Сов. государство и право. – 1968. – № 10. – С. 32.
9. Антонов И. А. Уголовно-процессуальная деятельность следователей органов внутренних дел: нравственно-правовые критерии ее оценки: Дис... канд. юрид. наук / И. А. Антонов. – СПб., 2000. – 224 с.
10. Янченко І. М. Освідчування як самостійна слідча дія з ознаками кримінально- процесуального примусу / І. М. Янченко // Вісник Харківськ. нац. ун-ту внутр. справ. – 2008. – Вип. 43. – С. 121-127.
- 11 Ключуряк С. С. Межі процесуального примусу при проведенні освідчування у кримінальному провадженні / С. С. Ключуряк // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 464-469 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12kccukr.pdf>.

Удовенко Ж. В.

Невтручання у приватне життя при провадженні деяких слідчих (розшукових) дій

Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів реалізації засади невторчання у приватне життя у стадії досудового розслідування під час

провадженні деяких слідчих (розшукових) дій. Внесені конкретні пропозиції по удосконаленню кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: невтручання, приватне життя, гарантії, слідчі (розшукові дії), обшук, освідування.

Удовенко Ж. В.

Неприкосновенность частной жизни при производстве следственных (розыскных) действий

Статья посвящена изучению отдельных аспектов реализации принципа неприкосновенность частной жизни в стадии досудебного расследования при производстве некоторых следственных (розыскных) действий. Внесены конкретные предложения по усовершенствованию уголовного процессуального законодательства.

Ключевые слова: неприкосновенность, частная жизнь, гарантии, следственные (розыскные) действия, обыск, освидетельствование.

Udoenko Z. V.

Privacy in investigative action

The article is devoted to study certain aspects of the implementation of the principle of inviolability of private life in the stage of pretrial investigation at the production of some of investigation of action. Made specific proposals on improvement of the criminal procedure legislation.

Ke ywords: security, privacy, guarantees, investigative actions, search, examination.