

**Г. І. Сисоєнко**

*кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики
(Академія адвокатури України)*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ НОРМ КПК У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Під час досудового розслідування проводиться ціла низка процесуальних дій, зокрема слідчі (розшукові). Проведення деяких із них пов'язано з участю таких спеціалістів, як психолог, лікар і судово-медичний експерт. Спеціалісти в галузі медицини, віднесені законом до переліку інших учасників кримінального провадження, постійно залучаються для надання безпосередньої допомоги сторонам кримінального провадження під час досудового розслідування і судам під час судового розгляду. Участь психолога, лікаря і судово-медичного експерта на стадії досудового розслідування, під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій не завжди має чітке законодавче визначення, що інколи призводить до негативних наслідків.

Отже, актуальність теми цього дослідження зумовлена необхідністю підвищити ефективність чинного кримінально-процесуального законодавства, яке не завжди здатне забезпечити надійний захист законних прав і свобод людини щодо охорони її здоров'я на стадії досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Загальні питання правового статусу деяких учасників кримінального провадження й окремі проблеми його набуття та реалізації, а також питання, пов'язані з предметом доказування, зокрема на стадії досудового розслідування, були предметом дослідження багатьох учених і практиків як дореволюційного періоду (С. В. Вікторський, П. І. Люблінський, А. К. Резон,

В. К. Случевський, І. Я. Фойницкий та ін.), так і в радянські часи (С. А. Альперт, Л. Я. Таубер, М. М. Михеєнко, В. М. Савицький, М. С. Строгович та ін.). Значний внесок у розроблення цих питань зробили українські вчені: Ю. П. Аленін, О. В. Баулін, В. П. Бахін, Т. В. Варфоломеєва, М. І. Гошовський, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, А. В. Іщенко, В. Т. Маляренко, В. М. Тертишник, М. Є. Шумило та ін.

Метою цієї статті є дослідження правових аспектів проведення слідчих (розшукових) дій з участю спеціалістів у галузі медицини — психолога, лікаря і судово-медичного експерта, доказування окремих обставин, які характеризують особу обвинуваченого (медичний аспект), та аналіз питань здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Окремі питання з галузі медицини, пов'язані з особливостями проваджень стосовно неосудних і обмежено осудних, також є предметом нашого дослідження.

Значене місце в переліку слідчих (розшукових) дій, які здійснюються у кримінальному провадженні, відведено допиту.

Допит малолітньої або неповнолітньої особи має свої особливості, пов'язані з віком допитуваного. Законом встановлено обов'язкові умови, які повинні бути дотримані під час допиту таких осіб. Однією з умов є те, що допит малолітньої або неповнолітньої особи повинен проводитися у присутності законного представника, педагога або психолога, а в разі необхідності — лікаря (ч. 1 ст. 226 КПК). Питання щодо необхідності запрошення лікаря для участі у проведенні слідчої (розшукової) дії за участю малолітньої або неповнолітньої особи віднесено законом на розсуд слідчого або прокурора. Аналогічно вирішується й питання, кого саме — педагога або психолога чи обох — треба запросити для участі у конкретній дії, хоча їх участь є обов'язковою, а участь лікаря — за необхідності. Присутність психолога, як і педагога, не тільки необхідна для встановлення психологічного контакту з допитуваним, надання правильної оцінки його поведінці під час допиту й відповідям на поставлені запитання, а й має на меті охороняти психічне здоров'я малолітньої чи неповнолітньої особи від можливого впливу незвичної для них ситуації. Присутність лікаря, який обов'язково повинен бути спеціалістом у галузі дитячої психології або педіатрії, а не будь-якій іншій медичній галузі, також пов'язана з фактом недосягнення допитуваними особами повноліття, а інколи і станом їх здоров'я [1, с. 494].

Участь психолога, лікаря і педагога під час допиту малолітньої чи неповнолітньої особи не обмежується лише їх присутністю, а передбачає виконання ними певних обов'язків та надає таким особам право ставити допитуваній

особі з дозволу слідчого чи прокурора уточнюючі запитання або заперечувати проти окремих поставлених малолітній або неповнолітній особі запитань. Закон не передбачає підстав обмеження або усунення педагога, психолога чи лікаря від участі у слідчій (розшуковій) дії за участю малолітньої або неповнолітньої особи. У разі завдання чи спроби з їхнього боку завдати шкоди інтересам малолітнього або неповнолітнього учасника слідчої (розшукової) дії слідчий, прокурор зобов'язаний негайно припинити її проведення та вжити відповідних заходів впливу на таких осіб [1, с. 498].

Залучення до участі у проведенні слідчих (розшукових) дій відповідних спеціалістів також пов'язане з необхідністю застосування спеціальних знань. Особлива увага приділяється участі спеціаліста в галузі медицини — психолога, судово-медичного експерта або лікаря під час проведення таких слідчих (розшукових) дій, як пред'явлення трупа для впізнання (ст. 230 КПК) та огляд трупа (ст. 238 КПК), які здебільшого пов'язані із вчиненням тяжких та особливо тяжких злочинів. Відсутність під час огляду трупа судово-медичного експерта або лікаря вважається грубим порушенням вимог кримінального процесуального законодавства, оскільки їх участь полягає у наданні допомоги слідчому, прокурору в проведенні кваліфікованого огляду, в безпосередньому виявленні і закріпленні необхідної слідству інформації. Огляд трупа за участю судово-медичного експерта або лікаря не замінює проведення експертизи з метою встановлення причин смерті. Водночас особа, яка брала участь у справі як спеціаліст, згодом може бути призначена експертом у цьому ж кримінальному провадженні, якщо вона має відповідну кваліфікацію.

Судово-медичний експерт є фахівцем відповідної державної судово-медичної експертної установи, повинен мати вищу медичну освіту, пройти відповідну підготовку та атестацію як експерт певної спеціальності. У разі неможливості вчасно залучити судово-медичного експерта залучається особа, що також має диплом про вищу медичну освіту і кваліфікацію лікаря. Стосовно фаху в законі нічого не сказано, але практика свідчить про те, що бажаною є участь в огляді хірурга, травматолога, патологоанатома. Крім вимоги мати необхідні для участі в такій слідчій (розшуковій) дії спеціальні знання, законом передбачена ще одна вимога до спеціаліста в галузі медицини: відсутність заінтересованості в результатах кримінального провадження або інших обставин, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості. Також залишається незрозумілим, яким чином відображається участь судово-медичного експерта або лікаря в огляді трупа, оскільки у ст. 238 КПК про це нічого не сказано, якщо тільки не врахувати загальне

положення стосовно додатків до протоколів, закріплене в п. 2 ч. 2 ст. 105 КПК, де йдеться про письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії. Це положення, на нашу думку, не дає можливості правильно відобразити участь судово-медичного експерта в огляді трупа і в огляді трупа, пов'язаному з ексгумацією. В частині 1 ст. 104 КПК зазначено, що хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі, а додатками до протоколу можуть бути:

- 1) спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів;
- 2) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії;
- 3) стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії;
- 4) фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

Додатки до протоколів повинні бути належним чином виготовлені, упаковані.

Процедура огляду трупа слідчим, прокурором проводиться за обов'язкової участі судово-медичного експерта або лікаря, якщо вчасно не можливо залучити судово-медичного експерта. Це стосується і проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією.

Ефективність проведення цих слідчих (розшукових) дій майже повністю залежить від інформації, наданої судово-медичним експертом, вилучених ним зразків тканини й органів або частини трупа, необхідних для проведення експертних досліджень (про такі додатки в ч. 2 ст. 105 КПК нічого не зазначено). Отримана від судово-медичного експерта інформація на 70–80 % є складовою описової частини відповідного протоколу огляду трупа чи огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, а не додатком до цих протоколів у формі пояснення спеціаліста, який брав участь у їх проведенні. До того ж у ч. 3 ст. 105 КПК мова йде про те, що перераховані в ч. 2 ст. 105 КПК додатки повинні бути належним чином виготовлені й упаковані.

Коментуючи положення ст. 105 КПК у науково-практичному коментарі до КПК, Т. В. Варфоломеева умовно класифікувала додатки до протоколів процесуальних дій, більшість яких виготовлені за допомогою спеціаліста, виокремивши шість груп [1, с. 289]. У запропонованому переліку також відсутні зразки тканини й органів або частини трупа. У будь-якому випадку останні не завжди можна віднести до речей та об'єктів, зазначених у п. 1 ч. 2 ст. 105 КПК.

Керуючись ст. 71 КПК, яка визначає загальні положення участі спеціаліста у кримінальному провадженні, можна говорити про те, що участь судо-

во-медичного експерта у проведенні огляду трупа чи огляді трупа, пов'язаного з ексгумацією потребує відповідної деталізації стосовно відображення всієї послідовності його дій і отриманих у результаті цього відомостей у відповідному акті, який є складовою частиною протоколу, а не у додатках до протоколу.

Огляд трупа може здійснюватися окремо або одночасно з оглядом місця події, житла чи іншого володіння особи, тобто місця, в якому труп виявлено. Якщо труп було виявлено в процесі проведення огляду місця події, то залучення в подальшому до участі у проведенні такої слідчої (розшукової) дії судово-медичного експерта або лікаря є обов'язковим.

Статтею 239 КПК визначено порядок огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією. На відміну від звичайного огляду трупа, проведення його ексгумації можливе лише за постановою прокурора. У разі отримання такої постанови труп виймається з місця поховання у присутності судово-медичного експерта. Під час ексгумації судово-медичним експертом можуть бути вилучені зразки тканини і органів або частини трупа, необхідні для проведення експертних досліджень. За потреби труп може бути доставлений до відповідного експертного закладу для проведення експертизи.

Як щодо участі судово-медичного експерта або лікаря в огляді трупа, так і щодо участі судово-медичного експерта під час огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, законодавець залишив поза увагою питання стосовно того, в якому документі повинні бути відображені їх безпосередні дії, пов'язані з наданням консультативних порад, виконанням певних обстежень трупа та вилученням відповідних зразків тканини і органів або частини трупа, необхідних для проведення експертних досліджень. У частині 1 ст. 238 КПК зазначено тільки про те, що огляд трупа проводиться слідчим, прокурором. Хто складає протокол за результатами проведеного огляду і яким чином у ньому відображається участь судово-медичного експерта або лікаря, не зазначено. У такому випадку можна діяти згідно з положеннями ст. 40 КПК, відповідно до якої слідчий уповноважений проводити слідчі (розшукові) дії і несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій. Стосовно проведення ексгумації в ч. 1 ст. 239 КПК є лише вказівка на те, що ця слідча (розшукова) дія здійснюється за постановою прокурора. У частині 6 ст. 239 КПК зазначено, що за результатами проведення ексгумації складається протокол (хто складає протокол, не вказано), в якому зазначається все, що було виявлено, у тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому вигляді, в якому спостерігалось. Якщо під час ексгумації вилучалися для досліджень речі та об'єкти (хоча в ч. 3 ст. 239 КПК йдеться про можли-

вість вилучення судово-медичним експертом зразків тканини і органів або частини трупа, необхідних для проведення експертних досліджень), про це зазначається у протоколі. Хто і де документує вилучені судово-медичним експертом зразки тканини і органів або частини трупа, залишається невідомим. Зрозуміло, що не кожний слідчий, прокурор зможе правильно відобразити у протоколі зроблені судово-медичним експертом вилучення відповідних зразків та описати його дії.

Таким чином, статті 238, 239 КПК потребують відповідного доповнення й уточнення. Статтю 238 КПК доцільно доповнити частиною, в якій необхідно передбачити, що за результатами огляду трупа слідчий, прокурор складає протокол, судово-медичний експерт — акт, а лікар — довідку, які додаються до протоколу і є невід'ємною складовою його описової частини. У статті 239 КПК ч. 6 потрібно уточнити стосовно того, що протокол про проведену слідчу (розшукову) дію складається слідчим, прокурором, а ч. 3 необхідно доповнити положенням, згідно з яким усі дії судово-медичного експерта під час ексгумації, зроблені ним вилучення зразків тканини і органів або частини трупа, необхідних для проведення експертних досліджень, повинні бути описані ним у відповідному акті, який додається до протоколу, складеного слідчим, прокурором.

У разі необхідності під час проведення розслідування за участю судово-медичного експерта або лікаря на підставі постанови прокурора може бути здійснене освідування особи, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу, тоді як результати, отримані під час здійснення освідування особи, можуть стати приводом для призначення відповідної судово-медичної експертизи. Освідування полягає в огляді слідчим, прокурором, а за необхідності судово-медичним експертом або лікарем тіла живої людини (підозрюваного, свідка чи потерпілого) з метою виявлення на тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет.

Участь в освідуванні спеціаліста в галузі медицини є однією з гарантій недопущення дій, які принижують честь і гідність особи, тіло якої оглядається, або є небезпечними для її здоров'я. Так, у ч. 3 ст. 241 КПК передбачено, що перед початком освідування особи, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово, проте процедура примусового освідування у статті не визначена. Водночас у ч. 2 ст. 28 Конституції України зазначено, що жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам. Це положення відображає відповідну норму, яка міститься у ст. 7

Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Проблему примусового освідчення особи може бути розв'язано шляхом доповнення ст. 241 КПК нормою, яка дозволяла б здійснювати таке освідчення лише за вмотивованою ухвалою слідчого судді, за обов'язкової умови недопущення при цьому дій, які є жорстокими, нелюдськими або такими, що принижують гідність особи. У випадках, коли є достатні відомості, які свідчать про те, що на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого є певні сліди, отримані ними в результаті вчинення кримінального правопорушення, і їх вивчення та відповідне закріплення має доказове значення для кримінального провадження, а особа відмовляється від добровільного освідчення, здійснення примусового освідчення за ухвалою слідчого судді не повинно зашкодити її здоров'ю. Участь судово-медичного експерта або лікаря у проведенні примусового освідчення, на відміну від добровільного, коли вони залучаються за необхідності, повинна бути обов'язковою.

Із процедурою освідчення тісно пов'язане ймовірне обмеження конституційних прав громадян. Так, у ст. 29 Конституції України, а також у ст. 12 КПК закріплено право кожної людини на особисту недоторканність. Однак є непоодинокі випадки, коли особа під час освідчення дозволяє себе оглянути всупереч власному бажанню, інколи під впливом обставин або наполегливих переконань з боку слідчого або прокурора. В окремих випадках може мати місце допущення фізичного опору освідченню особи. Застосування фізичного впливу є надзвичайним заходом і водночас винятковим, який допустимо застосовувати лише у випадках, коли використані всі аргументи і роз'яснення, щоб переконати особу в необхідності здійснити добровільне освідчення, й іншим способом неможливо встановити сліди на тілі особи або особливі прикмети [2, с. 542]. У таких випадках страждає психіка особи, яка освідчується, обмежується її право на особисту недоторканність. Тому це є ще однією підставою, щоб законодавчо передбачити у разі проведення примусового освідчення обов'язковість присутності судово-медичного експерта або лікаря. При цьому слід зважати, що законодавець не робить виключення стосовно учасників кримінального провадження (підозрюваного, свідка чи потерпілого), до яких може бути здійснене примусове освідчення, залежно від їх процесуального статусу.

На нашу думку, потребує уточнення заключний етап здійснення освідчення, і особливо примусового. Відповідно до положень ст. 193 КПК 1960 р., яка регулювала проведення освідчення, про результати освідчення, проведеного слідчим, складався протокол, який підписували слідчий та освідчуваний. При судово-медичному освідченні складався акт, а коли освідчування

проводив лікар, за результатами він видавав довідку. Відповідно до ч. 5 ст. 241 КПК про проведення освідування складається протокол. Не визначено тільки, хто його складає — слідчий, прокурор, судово-медичний експерт чи лікар. Відповідно до ч. 1 ст. 104 КПК інформація про хід і результати проведення процесуальної дії фіксується у протоколі, а відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій несе слідчий (ч. 1 ст. 40 КПК). Виходить, що і протокол освідування складає слідчий, але це не відповідає окремим положенням щодо проведення освідування (особливо примусового). Відповідно до ч. 2 ст. 241 КПК слідчий, прокурор не вправі бути присутніми при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню. У такому разі виникає необхідність залучати судово-медичного експерта або лікаря, які і будуть безпосередньо оглядати тіло особи на предмет виявлення і засвідчення у неї особливих прикмет або слідів злочину. Складати протокол за результатами проведення такого освідування буде слідчий, але невід'ємною його складовою буде судово-медичний акт, складений судово-медичним експертом, або довідка лікаря про наявність чи відсутність слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет на тілі особи, що додаються до протоколу. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК такі додатки до протоколу процесуальних дій можуть належати до документів за наявності в них відомостей, що можуть бути використані як докази факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Отже, ч. 5 ст. 241 КПК пропонуємо викласти в такій редакції:

«5. Про результати освідування, проведеного слідчим, складається протокол, який підписують слідчий та освідуваний. У разі участі в освідуванні судово-медичного експерта або лікаря відповідно складається акт або довідка, які додаються до протоколу освідування і є невід'ємною його частиною. У разі проведення примусового освідування участь судово-медичного експерта або лікаря є обов'язковою. Особі, освідування якої проводилося примусово, надається копія протоколу освідування і відповідна копія акта або довідки».

У переліку слідчих (розшукових) дій важливе місце займає слідчий експеримент, проведення якого допускається тільки за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижується їх честь і гідність, не завдається шкода. До 2012 р. кримінальне процесуальне законодавство України не мало в переліку такої слідчої дії. Згідно із ст. 194 КПК 1960 р. з метою перевірки й уточнення результатів допиту свідка, потерпілого, під-

озрюваного чи обвинуваченого або даних, одержаних при провадженні огляду та інших слідчих дій, у присутності понятих, а в необхідних випадках за участю спеціаліста, свідка, потерпілого і підозрюваного або обвинуваченого дозволялося відтворити обстановку та умови, в яких ті чи інші події могли відбуватись у дійсності. Така слідча дія називалась відтворенням обстановки і обставин події. На практиці вона отримала ще одну назву — перевірка показів на місці. Здебільшого в рамках цієї слідчої дії за необхідності проводились експериментальні дії. Фактично згідно з КПК 2012 р. слідчий експеримент дає можливість здійснити дії, спрямовані на перевірку й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального провадження, шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, а також провести з цією ж метою відповідні досліди чи випробування. Зрозуміло, що під час проведення таких дій можливе виникнення небезпеки для життя і здоров'я осіб, які беруть у них участь, чи оточуючих; при цьому можуть бути здійснені дії, якими принижується їх честь і гідність, або завдається шкода. Залучення спеціаліста в галузі медицини до участі у проведенні слідчого експерименту (особливо це стосується злочинів проти життя та здоров'я особи) може значною мірою сприяти запобіганню подібних наслідків та визнанню об'єктивності досягнутих результатів.

У зв'язку з цим ст. 240 КПК потребує внесення відповідних змін, оскільки участь спеціаліста у проведенні слідчого експерименту, як і у відтворенні обстановки й обставин події, сьогодні можлива тільки в необхідних випадках. Рішення про необхідність участі спеціаліста приймає слідчий або прокурор. Під час здійснення слідчого експерименту в кримінальних провадженнях щодо неналежного надання чи ненадання у встановленому порядку медичної допомоги (статті 139, 140 КК), а також в інших кримінальних провадженнях, пов'язаних із життям і здоров'ям особи, участь спеціаліста в галузі медицини (а інколи і декількох) повинна бути обов'язковою, оскільки це сприятиме забезпеченню ефективності слідчої (розшукової) дії та об'єктивності отриманих результатів. Особливо це стосується експериментальної перевірки наявності певних професійних чи інших можливостей особи.

Також потребує закріплення положення стосовно проведення кількох (не менше трьох) експериментальних дій з урахуванням умов виконання, застосовуваних знарядь тощо та необхідності відображення у протоколі перебігу і результатів кожного з етапів для формулювання висновку з оцінкою загальних результатів слідчого експерименту за середніми показниками [1, с. 536].

Відповідно до вимог законодавства України будь-яка фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, результати медичного обстеження, методику лікування. На стадії досудового розслідування, а також під час розгляду в суді кримінального провадження по суті постійно виникає потреба з'ясувати подібну інформацію. Згідно зі ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимне та сімейне життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавством випадків. Ця норма найповніше розкриває зміст лікарської таємниці й умови її розголошення. У такому ж обсязі вона відображена і в п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК, у якій визначено перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки у кримінальному провадженні. Відомості, що становлять лікарську таємницю, умовно можна поділити на дві групи:

- 1) про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати;
- 2) про інтимне і сімейне життя особи.

Такий поділ дає підстави говорити, що поза увагою законодавця залишились питання, пов'язані з діагностикою, лікуванням, профілактикою і реабілітацією, які є невід'ємною складовою надання особі медичної допомоги і повинні бути враховані у формулюванні поняття «лікарська таємниця». Також необхідно звернути увагу на невідповідність термінів, які вживаються у п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК. На відміну від п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК 1960 р., у переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки, в п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК термін «лікарі» замінено на більш широкий за значенням термін «медичні працівники». Водночас термін «лікарська таємниця» залишився незмінним, тоді як доречно було б змінити і його, оскільки йдеться про сферу надання медичної допомоги, і зберігати в таємниці відомості, які стали відомі під час цього, зобов'язані не тільки лікарі, а і значне коло осіб, які мають доступ до медичної інформації [3, с. 125]. До переліку інших осіб, на яких покладається обов'язок збереження лікарської таємниці, окрім лікарів, можна віднести провізорів, осіб із середньою медичною або фармацевтичною освітою (фельдшери, медичні сестри, фармацевти), молодший медичний персонал (санітари, няньки), студентів вищих та середніх медичних закладів освіти, адміністративний персонал лікувально-профілактичної установи (працівники кадрових, юридичних, фінансових, господарських служб тощо), посадових осіб органів управління охорони здоров'я, співробітників судових і правоохоронних органів, виправно-трудова та виховно-трудова установ,

працівників дошкільних навчальних закладів та інших, яким інформація, що становить лікарську таємницю, стала відомою на підставі професійних або службових обов'язків.

Фактично встановити вичерпний перелік суб'єктів збереження лікарської таємниці, як і визначити всебічний перелік відомостей, що становлять лікарську таємницю, неможливо. Ймовірно, має йтися про об'єкт лікарської таємниці, до якого необхідно віднести всю інформацію, що отримана у процесі надання особі медичної допомоги. У Рішенні Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 р. у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47 і 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що медична інформація – це свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, зокрема і про наявність ризику для життя і здоров'я, що за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом.

Право на медичну інформацію та право на лікарську таємницю, окрім п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК, на сьогодні передбачене в ч. 2 ст. 32 і ч. 3 ст. 34 Конституції України, статтях 285, 286 ЦК, ст. 30 СК, ст. 145 КК, статтях 23, 46 Закону України «Про інформацію» та статтях 39, 39–1, 40 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я».

У законодавстві щодо обмеження права на медичну інформацію та права на медичну таємницю наведено 14 випадків, коли медична таємниця може бути розголошена без згоди особи чи її законних представників. До переліку зазначених законодавчих актів також необхідно віднести закони України «Про психіатричну допомогу» (ч. 4 ст. 6), «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення» (ч. 2 ст. 8), «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними» (ч. 5 ст. 14), «Про захист населення від інфекційних хвороб» (ч. 2 ст. 26), «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» (п. 5 ч. 1 ст. 7), «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз» (ч. 2 ст. 17), Порядок проведення розслідування та ведення обліку нещасних випадків професійних захворювань і аварій на виробництві, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1232 «Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві» (п. 9), Порядок розслідування та обліку нещасних випадків невиробничого характеру, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 22 березня 2001 р. № 270 (п. 6), і спільний наказ МВС України

та МОЗ України від 10 травня 1993 р. № 307/105 «Про порядок обліку випадків звернення до закладів охорони здоров'я і міськрайлінорганів внутрішніх справ громадян з тілесними ушкодженнями кримінального характеру».

З усього цього переліку органи дізнання, досудового слідства, прокурор та суд під час досудового розслідування чи судового розгляду кримінального провадження по суті на підставі ч. 4 ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу», ч. 2 ст. 8 Закону України «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення», ч. 5 ст. 14 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними» за письмовим запитом можуть отримати відповідні відомості, які віднесені до медичної інформації і є складовою медичної таємниці. Водночас згідно зі ст. 162 КПК відомості, які можуть становити лікарську таємницю, що містяться в речах і документах, віднесені до охоронюваної законом таємниці. Отримати такі відомості можливо тільки шляхом звернення сторони кримінального провадження до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до таких речей і документів (здійснення їх виїмки), якщо вони містять відомості, які можуть становити лікарську таємницю. Допит медичних працівників та інших осіб, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи — про відомості, які становлять лікарську таємницю, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК заборонений.

Залишається незрозумілим, яким чином на стадії досудового розслідування встановлюватимуть обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 91 і п. 3 ст. 505 КПК. Тобто у КПК не передбачено право слідчого, прокурора направляти відповідні запити до медичних та інших установ для з'ясування питань, що можуть становити лікарську таємницю, а також допитувати фізичних осіб як свідків із цих же питань. Фактично відповідно до ч. 2 ст. 32, ч. 3 ст. 34 Конституції України в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав людини та охорони здоров'я населення КПК не передбачено випадків розголошення відомостей, які становлять лікарську таємницю, без відповідної згоди на це особи, якої така інформація стосується.

Водночас у ч. 3 ст. 65 КПК йдеться про умови звільнення особи від обов'язку зберігати професійну таємницю. Якщо особа, яка довірила ці відомості, у визначеному нею обсязі, за власним підписом надасть особі, якій довірено відомості, що становлять лікарську таємницю, письмове звільнен-

ня від обов'язку зберігати професійну таємницю, тоді така особа може бути допитана як свідок з приводу зазначених довірених відомостей. Майже аналогічні положення з деякими відмінностями містились і в КПК 1960 р. Відмінність полягає в тому, що особа не могла бути допитана з приводу того, що їй «довірено» або «стало відомо» при здійсненні професійної діяльності, якщо вона не звільнена від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їй ці відомості. У статті 65 КПК мова йде про відомості, які є складовою лікарської таємниці і які «стали відомі» медичним працівникам та іншим особам. Звільнення цих осіб від необхідності зберігати відповідні відомості, які стали їм відомі під час здійснення професійних або службових обов'язків, можливе тільки стосовно довірених їм відомостей. У разі звільнення особи від необхідності зберігати такі відомості акцент зроблено на відомостях, які були їй довірені. Стосовно відомостей, які медичному працівнику або іншій особі стали відомі під час виконання професійних або службових обов'язків, у законі взагалі нічого не сказано. Водночас є суттєва відмінність у відомостях, які стали відомі такій особі або були їй довірені. Оскільки в ч. 3 ст. 65 КПК зазначено, що особа може звільнити медичного працівника або іншу службову особу, якій вона довірила відповідні відомості, що є складовою лікарської таємниці, то залишається невідомим, як повинні поводитися медичні працівники та інші особи, яким на підставі їх професійної діяльності або службового обов'язку стали відомі такі відомості. На стадії досудового розслідування слідчі, прокурори під час допиту медичних працівників як свідків постійно стикаються з їх відмовою надати відомості, які стали їм відомі під час виконання професійних обов'язків, з посиланням на лікарську таємницю.

Поняття «стали відомі відомості» і «довірені відомості» мають різний зміст і потребують відповідного правового застосування згідно з тими ситуаціями, в яких вони вживаються стосовно лікарської таємниці.

Відмова медичних працівників від надання відомостей, які є складовою лікарської таємниці і стали їм відомі під час виконання професійних обов'язків, фактично позбавляє можливості встановити важливі обставини і деталі у кримінальному провадженні. Проведення виїмки медичних документів, у яких можуть бути відображені певні відомості, після отримання тимчасового доступу до них за відповідною ухвалою слідчого судді, суду не гарантує повної, необхідної обізнаності в тих питаннях, які цікавлять слідство, адже значна кількість відомостей, пов'язаних зі станом здоров'я особи, які відомі медичним працівникам, може бути не відображена у відповідних медичних документах.

З'ясування психічного стану особи відповідно до вимог пунктів 3, 4, 5 ч. 2 ст. 505 КПК, а також доказування у кримінальному провадженні обставин, які характеризують особу, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК частково позбавлено процесуальних можливостей виконання цих вимог закону, оскільки ст. 65 КПК забороняє встановлювати такі відомості шляхом допиту свідків, яким такі відомості відомі або можуть бути відомі. Між відповідними пунктами зазначених статей виникає суперечність. Обставини, які становлять частину предмета доказування у кожному кримінальному провадженні, а також у випадках вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру, є невід'ємною складовою лікарської таємниці. У Законі України «Про психіатричну допомогу» зазначено, що відомості про стан психіатричного здоров'я особи та надання психіатричної допомоги є конфіденційними (ст. 6). З'ясування цих обставин можливе тільки шляхом ознайомлення з відповідними медичними документами або під час допиту медичних працівників, тоді як можливі ситуації, що медичні документи є не повними, незрозумілими або їх взагалі не існує. Найчастіше невизначеність виникає у ситуаціях, коли особа, яка є пацієнтом психіатричного відділення медичної установи, звільняє лікаря, який надає їй відповідну медичну допомогу, від обов'язку зберігати професійну таємницю і дає письмову згоду на розповсюдження відомостей стосовно себе, які є складовою лікарської таємниці і були довірені лікарю, хоча частково це питання передбачено у ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу». Врегулювати цю ситуацію можна шляхом унесення відповідних змін і доповнень до п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК, замінивши слова «стало відомо» словами «довірена інформація». Тобто відомості, які є складовою частиною лікарської таємниці, були особисто довірені особою медичному працівнику або іншій особі у зв'язку з виконанням ними професійних або службових обов'язків.

У разі коли такі відомості «стали відомі» медичному працівнику та іншій особі у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків, а не були особисто довірені особою, якої вони стосуються, така особа може бути допитана як свідок, оскільки свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Необхідно відійти від розуміння поняття «лікарська таємниця», наведеного у ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я. Кримінальне процесуальне значення лікарської таємниці повинно бути пов'язане з моментом особистого спілкування медичного працівника та особи, яка отримує відповідну медичну допомогу і довіряє відомості про

стан свого здоров'я безпосередньо лікарю. Питання медичних трактувань цих положень, їх відображення в медичних документах може стати предметом допиту особи, якій такі відомості стали відомі при виконанні професійних або службових обов'язків.

Більшість відомостей, які відомі медичним працівникам або стали їм відомі під час виконання ними професійних обов'язків, є складовою обставин, які характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого і повинні бути встановлені у кримінальному провадженні відповідно до вимог п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК, пунктів 3, 4, 5 ч. 1 ст. 505 КПК. Положення п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК забороняє медичним працівникам надавати такі відомості, оскільки вони стали відомі їм під час виконання професійних обов'язків і є складовою частиною лікарської таємниці. Отримання таких відомостей у процесі розслідування фактично підпадає під дію ч. 1 ст. 87 КПК і повинно бути визнане недопустимим доказом, оскільки отримано внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України з огляду на те, що КПК не передбачає випадків, коли слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд можуть встановити відповідні відомості, що є складовою частиною лікарської таємниці, шляхом проведення допиту відповідної особи, якій вони відомі або можуть бути відомі. Законом встановлена лише можливість для сторін кримінального провадження звернутись у разі необхідності до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів з метою з'ясування відомостей, які можуть становити лікарську таємницю. Спостерігається пріоритет інтересів особистості над інтересами суспільства, тоді як реальні обставини вчинення кримінальних правопорушень свідчать про необхідність розголошення лікарської таємниці з метою запобігти більш тяжким наслідкам, усебічно, повно й неупереджено встановити всі обставини події. Це саме той випадок, коли лікарська таємниця може бути розголошена без згоди особи чи її законних представників. Підставою для цього є положення ч. 2 ст. 32 та ч. 3 ст. 34 Конституції України, згідно з якими це можливо здійснити у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав людини, для охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Тому ст. 65 КПК необхідно доповнити частиною п'ятою, в якій передбачити можливість у разі необхідності під час досудового розслідування чи судового провадження встановлення відомостей, які становлять лікарську таємницю, проведення допиту медичних працівників та інших осіб, яким у зв'язку з виконанням професій-

них або службових обов'язків відомі або можуть бути відомі відомості, які є складовою частиною лікарської таємниці.

Дуже близькими за змістом і такими, що потребують особливої уваги, є питання, пов'язані з кримінальними провадженнями стосовно неосудних і обмежено осудних осіб. Психічний стан людини є невід'ємною складовою загального стану її здоров'я. Особливо актуальне це питання у випадках, коли особа вчиняє суспільно небезпечне діяння. З'ясування на стадії досудового розслідування питань, які стосуються обставин, що характеризують особу, своєчасне виявлення в особі розладу психічної діяльності в минулому, ступеня і характеру розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення або на час досудового розслідування не завжди є процесуально можливим. Питання застосування примусових заходів медичного характеру віднесені законодавцем до розділу, яким передбачені особливі порядки кримінального провадження. Згідно з ч. 1 ст. 503 КПК кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що:

а) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності;

б) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку.

Згідно зі ст. 93 КК до переліку осіб, до яких судом можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, віднесено осіб:

1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння;

2) які вчинили у стані обмеженої осудності злочини;

3) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Застосування примусових заходів медичного характеру є винятково компетенцією суду, як і питання їх продовження, зміни чи припинення. І застосовані вони можуть бути, як видно із встановленого кримінальним законом переліку, до трьох категорій осіб, тоді як КПК визначає підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру тільки до двох категорій осіб, а кримінальній відповідальності підлягає особа, визнана судом обмежено осудною, тобто такою, яка під час вчинення злочину через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Визнання особи обмежено осудною враховується судом під

час призначення покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

Неосудність особи або її обмежена осудність визначається на підставі медичного (біологічного) та юридичного (психологічного) критеріїв. Встановлення в особи на момент вчинення кримінального правопорушення відповідного рівня психічного розладу відбувається на стадії досудового розслідування шляхом проведення передбаченого законом комплексу процесуальних дій, спрямованих на всебічне, повне і неупереджене дослідження всіх обставин. Результати аналізу судово-психіатричних експертиз, проведених в Україні, свідчать, що клінічними видами психічних розладів, за наявності яких в особи експертами було рекомендовано застосування ст. 20 КК, переважно були: органічні розлади психіки, шизофренія, шизотипові розлади, розлади особистості та поведінки в зрілому віці, розумова відсталість, розлади психологічного розвитку тощо. Фактично йдеться майже про всі групи психічних розладів, передбачених Міжнародною статистичною класифікацією хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я (десятий перегляд).

Якщо особа вчинила кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, то вона не перестає бути суб'єктом злочину і підлягає кримінальній відповідальності. Суд зобов'язаний врахувати наявність в особи відповідного психічного захворювання та необхідність застосування до неї примусових заходів медичного характеру. Відповідно до ч. 2 ст. 504 КПК законодавець встановив порядок проведення досудового розслідування щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у стані обмеженої осудності, згідно із загальними правилами. З огляду на те, що визнання особи обмежено осудною може бути (але не обов'язково) підставою для застосування до неї одного з примусових заходів медичного характеру, які перераховані в ч. 1 ст. 94 КК, досудове розслідування щодо таких осіб повинно здійснюватись слідчим згідно із загальними правилами, передбаченими КПК, але з урахуванням положень глави 39 «Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру». Для цього необхідно внести відповідні зміни до ст. 504 КПК, які можуть стати додатковою мірою забезпечення дотримання законних прав і свобод особи. Направляючи обвинувальний акт стосовно такої особи до суду, слідчий, прокурор зобов'язані зазначити у ньому всі дані про наявний в особи психічний розлад. Залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення суд може врахувати визнання особи обмежено осудною як обставину, що пом'якшує покарання, про що зобов'язаний зазначити у вирокі.

Для реалізації цих положень необхідно було б доповнити ст. 503 КПК відповідним положенням, згідно з яким під час розгляду кримінального провадження щодо обмежено осудного обвинуваченого суд має право, якщо вважатиме за потрібне, застосувати до нього примусові заходи медичного характеру.

Також у ч. 1 ст. 503 КПК немає роз'яснення того, що законодавець розуміє під «достатніми підставами», виходячи з яких слідчий і прокурор роблять висновок, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності або захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку. Крім цього, залишилось без відповіді питання стосовного того, як бути, якщо такі підстави будуть встановлені під час судового провадження. У частині 1 ст. 503 КПК зазначено, що кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється за наявності «достатніх підстав». Зміст цього поняття у статті не розкрито, тоді як у ч. 2 цієї ж статті йдеться вже не про наявність «достатніх підстав», а лише про встановлення підстав для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

З'ясування питання про наявність в особі відповідних розладів психіки відбувається за різних умов, на різних етапах досудового розслідування, з різних джерел. Це може бути неадекватна поведінка особи під час вчинення кримінального правопорушення, під час проведення слідчих (розшукових) дій, під час перебування в камері слідчого ізолятора, наявність інформації відповідної медичної установи, з особистих документів особи, інформації про факт застосування до особи примусових заходів медичного характеру в минулому. Інколи підозрювана особа самостійно надає таку інформацію, повідомляючи про наявність у неї відповідного психічного розладу, і вимагає призначити судово-психіатричну експертизу. Слідча ситуація у кримінальному провадженні вимагає зібрати відповідні відомості, які вказують на можливий стан неосудності або обмеженої осудності особи. Більшість інформації, яка повинна бути з'ясована, є складовою лікарської таємниці і має медичний характер.

До правової складової необхідно віднести факт вчинення особою суспільно небезпечного діяння, внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і початок досудового розслідування. Фактично ці складові і є «достатніми підставами» для призначення судово-психіатричної експертизи, тільки після проведення якої можна говорити про необхідність винесення прокурором постанови про зміну порядку досудового розслідування і продовження його відповідно до правил глави 39 КПК,

або проведення розслідування за загальними правилами, встановленими кримінальним процесуальним законом. У будь-якому разі за результатами судово-психіатричної експертизи слідчому, прокурору (а під час судового провадження — суду) доцільно було б винести відповідну постанову (ухвалу). Винесення такого рішення є процесуальною гарантією дотримання законних прав та інтересів особи у кримінальному провадженні.

Керуючись викладеним вище, є всі підстави говорити про необхідність внесення змін до ст. 503 КПК, згідно з якими в ч. 1 необхідно визначити наявність «достатніх підстав» (медичних і правових) для проведення судово-психіатричної експертизи, а в ч. 2 за результатами проведення судово-психіатричної експертизи — про наявність підстав для здійснення кримінального (судового) провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру або про їх відсутність і проведення подальшого розслідування (судового розгляду) за загальними правилами.

Порушені у статті кримінально-процесуальні проблеми забезпечення прав і свобод людини щодо охорони її здоров'я на стадії досудового розслідування через окремі аспекти проведення слідчих (розшукових) дій з участю спеціалістів у галузі медицини та з'ясування на стадії досудового розслідування питань медичного характеру свідчать про необхідність приведення вітчизняного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів прав та свобод людини. Водночас запропоновані шляхи їх вирішення значною мірою сприятимуть розробленню і вдосконаленню кримінального процесуального законодавства, підвищенню ефективності роботи органів досудового розслідування і охорони здоров'я населення.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К. : Юстініан, 2012. — С. 289, 494–542.
2. Мельник А. П. Моральні та правові аспекти освідчування у кримінальному процесі / А. П. Мельник // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20 квітня 2012 р.). — Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. — С. 535–544.
3. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України : підруч. — К. : Правова єдність видавців, 2008. — С. 125.

Сисоєнко Г. І. Проблемні питання застосування окремих норм КПК у кримінальному провадженні

Анотація. У статті розглянуто кримінально-процесуальні проблеми забезпечення прав і свобод людини щодо охорони її здоров'я на стадії досудового розслідування. Обґрунтована необхідність приведення вітчизняного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів прав і свобод людини та запропоновані шляхи вирішення зазначених проблем, що значною мірою сприятиме розробленню і вдосконаленню кримінального процесуального законодавства, підвищенню ефективності роботи органів досудового розслідування і охорони здоров'я населення.

Ключові слова: судово-медична експертиза, ексгумація, освідчування, лікарська таємниця.

Сысоенко Г. И. Проблемные вопросы применения отдельных норм УПК в уголовном производстве

Аннотация. В статье рассмотрены уголовно-процессуальные проблемы обеспечения прав и свобод человека относительно охраны здоровья на стадии досудебного расследования. Обоснована необходимость приведения отечественного законодательства в соответствие с международными стандартами прав и свобод человека и предложены пути решения указанных проблем, которые будут способствовать усовершенствованию криминального уголовного законодательства, повышению эффективности работы органов досудебного расследования и охраны здоровья населения.

Ключевые слова: судебно-медицинская экспертиза, эксгумация, освидетельствование, врачебная тайна.

Sysoienko H. I. Problem Issues of Application of Separate Norms of CPC in Criminal Proceedings

Summary. The article deals with criminal procedural issues of provision of human rights and freedoms as for his/her healthcare during pre-trial investigation. There is a justification of bringing the national legislation into compliance with international standards of human rights and freedoms. Ways of their solution were proposed. They will significantly promote elaboration and upgrading of criminal procedure legislation, rise of activity efficiency of pre-trial investigation bodies and institutions of population's healthcare.

Key words: forensic examination, exhumation, examination, physician-patient privilege.