

17. Тертишник В.М. Проблеми розкриття злочинів та забезпечення прав і свобод людини // Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю: мат.-лиНаука.-практ. конф. - К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2000. - С. 90-97.

18. Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ // Юридичний журнал. - 2006. - № 1 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2091>.

19. Указ Президії Верховної Ради УРСР "Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу Української РСР" від 16 квітня 1984 // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1984. - № 18. - Ст. 351.

20. Щегель Н.І. Кримінальне переслідування: зміст та форма: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Щегель Ніна Іванівна. - К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. - 183 с.

УДК 343.13

М.Й. Курочка
В.Ю. Гладкіх

**УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ
МЕДИЧНИХ ЗАХОДІВ,
ЩОДО ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ШЛЯХОМ ВТРУЧАННЯ
У ФІЗИЧНУ НЕДОТОРКАНИСТЬ ОСОБИ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Статтю присвячено дослідженню актуальної для правозастосовної практики умов допустимості застосування примусових медичних заходів, щодо підозрюваного, шляхом втручання у фізичну недоторканість особи, з метою одержання біологічних зразків та інших доказів його участі у вчиненні злочину.

Ключові слова: *примусові медичні заходи, фізична недоторканість особи, підозрюваний, честь і гідність особи.*

Статья посвящена исследованию актуальной для правоприменительной практики условий допустимости применения принудительных медицинских мер, в отношении подозреваемого, путем нарушения физической неприкосновенности лица, с целью получения биологических образцов и иных доказательств его причастности к совершенному преступлению

Ключевые слова: *принудительные медицинские меры, физическая неприкосновенность лица, подозреваемый, честь и достоинство человека.*

The article is devoted to research of current importance for the law enforcement practice of the admissibility of the application of compulsory medical measures in respect of the suspect, by violations of the physical integrity of the person, with the purpose of obtaining biological samples and other evidence of his involvement in crime.

Key words: *compulsory medical measures, the physical integrity of the person, the suspect, the honor and dignity of the human person.*

Постановка проблеми в загальному вигляді та зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Жодне законодавство неспроможне врахувати всі різноманітності суспільних відносин, які вимагають правового регулювання, тому в практиці правозастосовувача може виявитися, що визначення обставин які мають юридичний характер, не знаходяться у сфері правового регулювання. Мова йде про можливість використання доказів, отриманих шляхом *втручання у фізичну недоторканність особи за допомогою застосування примусових медичних заходів, щодо підозрюваного.*

Необхідність дослідження вказаної проблеми обумовлена: по-перше, ситуаціями, що виникають в правозастосовчій діяльності правоохоронних органів, пов'язаних з необхідністю встановлення причетності особи що до вчинення злочину, припинення злочинних дій або отримання доказів по справі; по-друге, невирішеністю цього питання чинним Кримінально-процесуальним кодексом України (далі КПК) 1. Оскільки прогалини в законодавстві є явищем об'єктивної реальності, слід знайти засоби їх оперативного заповнення.

Аналіз нормативно-правової бази. Статтею 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" 5 суди при розгляді справ зобов'язані застосовувати Конвенцію та практику Суду як джерело права. Дія цього закону знайшла своє відображення у ч. 5. ст. 9 КПК 1, якою передбачено, що кримінальне процесуальне законодавство України повинно застосовуватися з урахуванням практики Європейського суду. Згідно з цією статтею КПК цей обов'язок покладається на всіх осіб, наділених владними повноваженнями, які застосовують норми кримінально процесуального права. У зв'язку з тим, необхідно вказати, що в новому КПК не сформульовані умови можливості застосування примусових медичних заходів, шляхом втручання у фізичну недоторканність особи. Невизначеність вказаної процесуальної дії в КПК тягне за собою необхідність дослідження цієї проблеми на основі правозастосовної практики, рішень Європейського суду з прав людини та наукових положень, сформульованих у теорії кримінального процесу.

Метою цієї статті є аналіз проблем та розробка пропозицій щодо нормативного врегулювання умов та порядку застосування примусових медичних заходів, шляхом втручання у фізичну недоторканність особи при провадженні кримінальних справ.

Виклад основного матеріалу. Можливість проведення примусових дій до особи з метою її освідування та отримання біологічних зразків

в чинному КПК передбачено ст. 241 (Освідування особи) та ст. 245 (Отримання зразків для експертизи) 1 .

Так, ч. 1 ст. 241 КПК зазначено, що "слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу", а в п. 3 цієї статті наголошується, що в разі відмови особи добровільно пройти освідування, ця дія проводиться примусово.

Регламентуючи отримання зразків для експертизи законодавець в ч. 3 ст. 254 КПК передбачив, що у разі відмови особи "добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження..., має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово".

На цьому законодавець поставив крапку, немов би то вичерпавши всі проблеми з примусовими діями, що до зазначених осіб, вказавши лише на те, що "при освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я".

Перед тим як перейти до викладення основного матеріалу, необхідно проаналізувати структуру ст. 241 (Освідування особи) КПК, для того щоб мати можливість прийти до висновку чи відповідає вона потребам правозастосовної діяльності сьогодення.

По-перше, частина 2 даної статі передбачає, що "освідування здійснюється на підставі постанови прокурора.". Як бачимо, що законодавець звузив дискреційні повноваження слідчого, позбавивши його можливості самостійно, на свій розсуд, приймати рішення про необхідність провадження даної слідчої дії. Чи доцільно це?

Освідування - різновид огляду (огляд тіла живої людини). Необхідність виділення самостійної слідчої дії обумовлена специфікою цього огляду. Так, об'єктом освідування є тіло живої людини. Мета освідування - виявлення особливих прикмет, слідів злочину саме на тілі людини. Дана слідча дія, як правило, проводиться на початковому етапі розслідування, та відноситься до першочергових слідчих дій. В правозастосовчій практиці у невідкладних випадках освідування необхідно проводити негайно, не кваплячись з часом. Це обумовлено як обставинами справи (наприклад: нічний час затримання особи, що підозрюється у вчиненні злочину), так і властивістю самих слідів злочину (термін їх зберігання на тілі) та інше. На підставі викладеного, вважаємо, що дану частину доцільно викласти в наступній редакції:

"Освідування здійснюється на підставі постанови слідчого..." і дали по тексту. Ця запропонована зміна, надасть слідчому процесуальну самостійність оперативно приймати рішення по справі у невідкладних випадках.

По-друге, конструюючи дану статтю законодавець усунувся від вирішення питання про можливість в процесі освідування, взяття крові на аналіз з метою встановлення чи знаходиться особа на час затримання, або проведення слідчої дії в стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, якщо це необхідно для встановлення істини по справі. Посилання на те, що в ч.1 ст. 241 вказано на те, що освідування проводиться вразі, "якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу", не вирішує вказаної проблеми, у зв'язку з різницею мети, які переслідують вказані слідчі дії, та методики їх провадження.

Як приклад процесуального закріплення, як підстав так і умов даної дії можна взяти ст.81а КПК Федеративної Республіки Німеччини 3, с. 38 .

Переходячи до розкриття заявленої теми, слід підкреслити її важливість, як для теоретичного осмислення, так і закріплення в нормах КПК положень про можливість процедури застосування примусових медичних заходів що до підозрюваного, та використання отриманих доказів у кримінальному процесі, можна продемонструвати на прикладі рішення Європейського суду в справі "Яллох проти Німеччини" від 11 липня 2006 р. 2 .

Справа полягала в тому, що 29 жовтня 1993 р. поліцейські "в штатському" арештували Абу Бахаха Джаллаха (Jalloh) (далі - Джаллах або заявник), громадянина Сьєра Леоне, 1965 р.н. Привід - підозра в торгівлі наркотиками: поліцейські помітили, як Джаллах вийняв з роти два маленькі пластикові пакети, які обміняв на гроші. Під час арешту Джаллах проковтнув ще один пакет, який мав у роті.

З метою вилучення проковтнутих наркотиків, які були упаковані в пластикові пакети, уповноважений прокурор наказав застосувати до Джаллаха фармацевтичний препарат ("блювотний засіб"). Коли доставлений у лікарню Джаллах відмовився добровільно прийняти його, четверо поліцейських застосували силу, а лікар примусово ввів йому в ніс спеціальну трубку і влив розчин, що викликає блювоту. Лікар також ввів йому апоморфін (різновид морфіну). Унаслідок викликанної блювоти заявник вирвав пакет кокаїну масою 0,2182 гр.

Розглядаючи справу Суд прийшов до висновку про порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (дали

Конвенція) 4 . По суті, Суд погодився з позицією заявника. Він ухвалив, що влада Німеччини порушила ст. 3 ("нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження") і п. 1 ст. 8 ("право на справедливий судовий розгляд") Конвенції 4 .

Піддання нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню. Наголошуючи, що Конвенція 4 в принципі не забороняє застосування примусових медичних засобів при розслідуванні правопорушень, Суд підкреслив, що порушення недоторканності особи з метою отримання доказів має бути суворого регламентовано.

Суд визнав легітимний інтерес держави у протидії шкоді від наркотиків. Водночас, він вказав на необхідність зважати на масштабність шкоди, заподіюваної вуличними торговцями. Так, Суд відзначив очевидність того (для поліцейських), що вуличний торговець, утримуючи наркотики в роті, не міг пропонувати на продаж наркотики у великому обсязі. Суд не погодився з тим, що примусове застосування медичного засобу було "винятково необхідним" для отримання доказу. Його можна було отримати й менш шкідливим для недоторканності особи способом.

Суд також погодився з тим, що заявник відчував і переніс приниження і страждання, коли до нього застосовувалися примусові засоби.

Загалом Суд визнав, що влада Німеччини використала засоби "серйозного втручання у фізичну та ментальну недоторканність" заявника.

Оскільки обставини щодо застосування медичного засобу розглядалися в контексті ст. 3 Конвенції, Суд не розглядав заяву в контексті ст. 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя) 4 .

Суд прийшовши до висновку, що в даній справі мало місце порушення права на справедливий судовий розгляд (ст. 6 Конвенції) 4 , наголосив, що навіть якщо влада не мала наміру заподіяти біль і страждання Джаллаху, доказ було одержано в спосіб, який порушує одне з основоположних прав, гарантованих Конвенцією. Отриманий доказ став вирішальним для його засудження. На думку Суду, інтерес громадськості у засудженні цього заявника не міг виправдати способу здобуття доказу у кримінальному процесі. Тому використання доказу, одержаного шляхом примусового застосування "блювотного засобу" до заявника, кваліфікує судовий розгляд його кримінальної справи як "несправедливий".

Суд погодився з аргументом заявника про те, що примусовий засіб і використання доказу в кримінальному процесі обмежило його

право не інкримінувати себе в вчиненні злочину, що є порушення його права на справедливий судовий розгляд.

Підсумовуючи рішення суду можна прийти до наступних висновків, які, як на наш погляд, необхідно врахувати при можливому внесенні змін та доповнень в КПК, що до процедури застосування примусових медичних заходів відносно підозрюваного та використання отриманих доказів у кримінальному процесі:

1) Конвенція категорично не забороняє застосування примусових медичних засобів при розслідуванні правопорушень, але як вказує суд ця процедура має бути суворо регламентована національним законодавством;

2) як вказує суд, в цій справі, примус правопорушника, в даному випадку, до блювоти з метою вилучення доказів злочину, вимагало насильницького введення йому через ніс трубки, а також ін'єкції речовини, для того щоб спровокувати патологічну реакцію в його організмі. Дана процедура була пов'язана з деяким ризиком для його здоров'я.

Таким чином, застосування примусової медичної процедури проти волі підозрюваного, з метою одержання доказів його участі у вчиненні злочину, по-перше, не повинно принижувати честь і гідність особи або бути небезпечною для її здоров'я, по-друге, носити характер катування та нелюдського поводження.

3) національне законодавство, яке передбачає застосування даної процедури повинно встановити, що втручання в організм людини повинні здійснюватись лікарем в медичній установі. Даній процедурі повинно передувати обстеження особи на предмет його фізичної здатності винести таку процедуру та встановлення обмежень засобів медичного втручання.

4) Суд вказує, що публічний інтерес у даній справі не мав таке значення, щоб виправдати використання такого доказу в судовому процесі. Це посилення принципове, визнаючи легітимний інтерес держави у протидії шкоді від правопорушень, суд пов'язує можливість застосування медичних засобів з масштабністю шкоди, яка може наступати від злочинних дій особи, що до, як самої особи (загроза її життю та здоров'ю), та суспільним інтересам.

Висновок. Викладене вказує на необхідність доповнення КПК України статтею, яка б містила перелік загальних умов допустимості застосування примусових медичних заходів, щодо підозрюваного, шляхом втручання у фізичну недоторканість особи, з метою одержання

біологічних зразків та інших доказів його участі у вчиненні злочину, а саме:

– застосування примусової медичної процедури проти волі підозрюваного, з метою одержання доказів його участі у вчиненні злочину не повинне принижувати честь і гідність особи або буди небезпечною для її здоров'я, носити характер катування та нелюдського поводження;

– втручання в організм людини повинні здійснюватись лікарем в медичній установі. Даній процедурі повинно передувати обстеження особи на предмет його фізичної здатності винести таку процедуру та встановлення обмежень засобів медичного втручання;

– обов'язок слідчого судді або суду врахувати можливість застосування, щодо підозрюваного, безпримусового медичного заходу (передбаченого законодавчо), отримання доказів його участі у вчиненні злочину, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні;

– підставою негайного втручання в організм людини, шляхом застосування примусових медичних заходів, у невідкладних випадках є наявність загрози здоров'ю, життю особи або інших осіб.

Використана література:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran2#n2>.
2. Рішення Європейського суду з прав людини "Яллох проти Німеччини" (Jalloh v Germany) GC , 54810/00, 11 липня 2006 р. <http://cmiskp.echr-coe.int/>.
3. Федеративная Республика Германии. Уголовно-процесуальний кодекс. М.: Издательская фирма "Манускрипт", 1994. – 204 с.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон від 23.02.2006 № 3477-IV. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/annot/3477-15>.