

УДК 343.983

Ж.В. Удовенко, кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри криміналістичних експертиз
Навчально-наукового інституту № 2
Національної академії внутрішніх справ

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСАДИ НЕВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ ЖИТТЯ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ЕКСПЕРТИЗИ

Визначено, проаналізовано та актуалізовано окремі положення забезпечення засади невторчання у приватне життя при проведенні експертизи.

Ключові слова: невторчання, експертиза, зразки, особисте та сімейне життя

Определены, проанализированы и актуализированы некоторые положения обеспечения принципа невмешательства в личную жизнь при проведении экспертизы.

The paper defines and analyzes the problems of the theory of knowledge certain provisions of the security principle in privacy during the examination.

Згідно зі ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, передбачених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Закріплення цих положень в Основному законі є значним кроком на шляху до побудови громадянського суспільства, демократичної правової держави. Втім морально-етичні засади не завжди були пріоритетними, про що свідчать архівні документи. Зокрема, серед тактичних прийомів ведення допиту використовували такі: якщо арештований громадянин не надавав відвертих показань і ухилявся від прямих і правдивих відповідей на поставлені запитання, слідчий з метою тиску на нього використовував наявні у розпорядженні міністерства державної безпеки компрометуючі відомості з його минулого життя та діяльності. Інколи для того, щоб перехитрити арештованого і створити враження, що органам міністерства державної безпеки все відомо про нього, слідчий нагадував йому про інтимні подробиці його приватного життя, пристрасті, які він приховував від оточуючих, тощо [1].

Нині законним і таким, що відповідає моральним вимогам, є збирання лише тих доказів, які стосуються розслідування певного кримінального правопорушення. А отже, не можна фіксувати у протоколах слідчих (розшукових) дій інформацію, яка стосується особистого життя громадян, його подробиць, якщо це не належить до предмета доказування у кримінальному провадженні.

Загалом поняття «особисте життя» охоплює не лише інтимну сторону життя людини, а й стосується фізичної та духовної самостійності особистості, відносин поза колективом чи сім'єю: відомостей про стан її здоров'я, стосунків між членами сім'ї, друзями і знайомими, моральних установок особи, її політичних уподобань, релігійних поглядів тощо.

Втручання в особисте життя людини може статися на різних етапах кримінального провадження, у тому числі й під час виконання окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема проведення експертиз на різних їх стадіях.

Проведення судової експертизи характеризується виникненням, розвитком і припиненням комплексу доволі складних правовідносин як між суб'єктами судово-експертної діяльності (експерт, слідчий, суддя), так і між особами, чиїх інтересів вона стосується (підозрюваний, підсудний, потерпілий, цивільний позивач та ін.). При цьому дотримання прав і свобод людини в експертній діяльності є обов'язковою та неодмінною умовою роботи працівників експертних підрозділів.

Проблеми захисту прав і свобод людини під час проведення досудового розслідування у різні часи розглядали провідні українські науковці та вчені ближнього зарубіжжя: Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, А.І. Вінберг, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, Г.І. Грамович, Ю.М. Грошевий, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, Є.Д. Лук'янчиков, Л.Д. Удалова та інші науковці. Однак процесуальну регламентацію проведення експертизи в Україні з огляду на необхідність дотримання прав учасників кримінального провадження не можна назвати досконалою.

Метою статті є аналіз основних прав і свобод людини, що можуть бути порушені під час здійснення експертної діяльності на досудовому розслідуванні, та визначення шляхів удосконалення діяльності експертів з дотримання прав людини.

Відповідно до частини першої ст. 242 КПК України експертизу проводять, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. У випадках, передбачених частиною другою цієї статті, обов'язково призначають судово-медичну експертизу, а згідно з частинами першою та другою ст. 486 КПК України — психолого-психіатричну та психологічну експертизи. Не призначення у зазначених випадках експертиз органами досудового розслідування може призвести до неповноти дослідження обставин кримінального провадження.

Проведення експертизи, зокрема судово-медичної і судово-психіатричної, поміщення підозрюваного до медичної установи, отримання зразків для експертизи здебільшого (на думку автора) безпосередньо пов'язано з обґрунтованою необхідністю отримання відомостей про особисте життя людини (наприклад, про дефекти фізичного або психічного розвитку, виявлені під час проведення експертизи тощо). Крім цього, такі дії поєднані з обмеженням свободи поведінки особи. Як зазначає Т.М. Москалькова, моральна шкода, яка завдається особі під час отримання зразків для експертного дослідження, пов'язана з поширеними уявленнями про приниження її гідності самим фактом вилучення зразків і пов'язаними з цим медичними маніпуляціями. Отримання зліпків зубів, зразків волосся, зіскобів з-під нігтів, відбитків пальців, а тим паче, взяття для порівняльного дослідження продуктів життєдіяльності людського організму (слини, секрету молочної залози, мазків, сперми тощо) найчастіше сприймаються громадянами як образа чи приниження їх честі та гідності [2, с. 68].

Водночас отримання зразків для проведення експертизи регламентовано ст. 245 КПК України. Згідно з частиною першою цієї статті у разі потреби отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. Якщо проведення експертизи доручено судом, отримання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом.

Законодавча норма отримання зразків для проведення експертизи «у разі потреби» свідчить, що для позначення випадків, за яких можуть отримуватися зразки для експертизи, в КПК України використовується оціночне поняття. Це цілком зрозуміло, адже викласти і передбачити вичерпний перелік підстав, за яких стороні кримінального провадження будуть потрібні зразки для експертизи, практично неможливо.

Нормою частини другої ст. 245 КПК України визначено, що порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160—166 цього Кодексу), відповідно до яких сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування з клопотанням про такий доступ.

Проте не зовсім зрозумілим є порядок отримання зразків для проведення експертизи, що є результатом опосередкованої діяльності людини (почерк, підпис тощо). Законодавець не надає чіткої відповіді на запитання, чи потрібно звертатися з клопотанням до суду про тимчасовий доступ до речей і документів у разі, коли особа добровільно надає відповідні зразки. Це є суттєвою прогалиною, оскільки питання щодо необхідності проведення таких дій у кримінальному провадженні викликає багато дискусій як серед науковців, так і серед практичних працівників. Крім того, у зазначеній нормі ст. 245 КПК України чітко не зазначено, який саме процесуальний документ має бути складений під час отримання зразків для експертизи: протокол про отримання зразків для експертизи чи протокол про тимчасовий доступ до речей і документів з описом документів відповідно до визначеного для цих дій процесуального порядку проведення. На нашу думку, у цьому випадку особа має власноручно написати заяву про те, що вона добровільно надає зразки для експертизи та просить їх долучити до матеріалів кримінального провадження. Такі дії жодним чином не порушуватимуть її права і не затягуватимуть строки кримінального провадження.

Не визначає чітко законодавець і коло суб'єктів, які мають право отримувати зразки для експертизи, використовуючи у ст. 245 КПК України загальне поняття «сторона кримінального провадження». Водночас слушним є залучення до проведення такої процесуальної дії спеціаліста, який надасть допомогу під час отримання зразків для експертизи, що сприятиме якіснішому її проведенню.

У частині третій ст. 245 КПК України законодавець передбачив, що у разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається у порядку, передбаченому ст. 160—166 цього Кодексу, мають право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово. Проте доволі проблемним і суперечливим залишається питання стосовно того, від яких осіб можуть бути отримані зразки для

експертизи не лише добровільно, а й примусово. Традиційно вважається, що слідчий може отримувати зразки для експертизи (у тому числі почерку, крові, слини, сперми, волосся, відбитків пальців рук, зліпків зубів, результатів діяльності (слідова доріжка) тощо) від підозрюваного, потерпілого, свідка. Однак це доволі складне практичне питання має бути ґрунтовно досліджене науковцями з метою визначення, у яких саме випадках і щодо яких конкретно осіб може бути застосовано заходи процесуального примусу задля отримання зразків для експертизи.

Суттєвим недоліком КПК України є те, що законодавець не визначає поняття «отримання зразків для експертизи». Процесуальну регламентацію проведення цієї слідчої дії визначено у гл. 20 КПК України «Слідчі (розшукові) дії», проте змістом її є одержання будь-яких предметів матеріального світу, що відображають певні властивості та надаються експертові для проведення досліджень і формулювання висновків. Тому ця дія, будучи процесуальною, належить до заходів процесуального примусу, однак її віднесеність до слідчих (розшукових) дій викликає великі сумніви.

З огляду на зазначене існують всі підстави стверджувати, що чинний КПК України необхідно доопрацювати шляхом внесення до нього низки змін, які б у повному обсязі, чітко й однозначно регламентували таку процесуальну дію, як отримання зразків для експертизи.

На наш погляд, відомості про приватне життя людини є також предметом судово-лінгвістичної експертизи, яка, як слушно зазначає Т.В. Будко, визначає фактичні дані про особу автора (чи виконавця) тексту та умови створення мовного повідомлення (мотивація, цілі, настанова автора, викривлення відбитої у свідомості інформації, адаптація мовних засобів до можливостей адресата, маскування мовної ситуації шляхом диктування, навмисного викривлення писемного мовлення, створення тексту у співавторстві тощо). Судово-лінгвістична експертиза, на думку Т.В. Будко, дозволяє отримати інформацію стосовно учасників мовленнєвого акту, умов його протікання та співвіднесення його результату (тексту) з дійсністю [3, с. 71—72].

Часто-густо під час проведення почеркознавчої експертизи її об'єктом є особисте листування людини, таємниця якого гарантована ст. 31 Конституції України. Коли особисте листування здійснюється з використанням мережі Інтернет, призначають комп'ютерно-технічну експертизу, під час якої експерт також ознайомлюється з його змістом.

На цей час в експертних підрозділах МВС України проводять також експертизу волосся, імунологічну, цитологічну, молекулярно-генетичну та інші види експертиз, які раніше зазвичай проводили в експертних установах Міністерства охорони здоров'я України і для одержання зразків для яких як спеціалістів залучали судово-медичних експертів. Нині (з огляду на розширення можливостей Експертної служби МВС України) як спеціалістів можуть залучати працівників цієї служби, які у подальшому виконуватимуть відповідні експертизи. При цьому питання щодо дотримання прав людини є особливо актуальним у разі отримання (у той чи інший спосіб) зразків біологічного походження, адже порушується принцип недоторканості людини, особливо, якщо зразки відбирають у примусовому порядку. Тому у цих випадках необхідно дотримувати процесуального порядку проведення таких дій, не допускати принизливого ставлення до людини та обирати безпечні методи збирання матеріалу.

Не менш гостро постає проблема невтручання у приватне життя людини під час проведення судово-медичної експертизи. Йдеться насамперед про ДНК-ана-

ліз, що дозволяє ідентифікувати особу за слідами крові, слини, сперми, за клітинами епітелію, частинами тканини і органів людини, волоссям.

Окремі вчені висловлюють думку, що слід розширити мережу ДНК-лабораторій та створити Національну базу даних генетичних ознак людини для використання її під час розслідування кримінальних правопорушень. У базі слід зберігати той мінімум інформації, який необхідний для ідентифікації людини, а самі зразки знищувати з метою запобігання можливим зловживанням.

Проте така позиція щодо створення баз ДНК-даних є доволі спірною, адже у цьому випадку будь-яка людина стане потенційним підозрюваним чи не в кожному злочині. Звісно, загальна база даних ДНК дозволить ефективніше розкривати злочини, проте її створення загрожує громадянам втратою особистої свободи, незалежності і таємниці особистого та сімейного життя.

Як зазначає І.О. Перепечина, об'єкти біологічного походження легко знайти та підкинути на місце вчинення злочину. Вони є скрізь: залишені недопалки сигарет, ємності з-під напоїв, гумова жуйка, презервативи у парках, скверах, на пляжах та в інших місцях. Виявлення таких слідів на місці злочину та перевірка їх за базами даних може повести розслідування хибним шляхом. Якщо особа перебуває на обліку, для перевірки її причетності до злочину буде витрачено значні сили і час, а якщо біологічний об'єкт буде підкинуто від невідомої особи, встановити її буде неможливо [4, с. 192—193].

Тому кримінальне процесуальне законодавство має забезпечити максимальні гарантії невтручання у приватне життя громадян під час проведення зазначених дій, забезпечити лише необхідні обмеження їхніх прав і гарантувати захист відомостей, які є їх особистою і сімейною таємницею.

Відповідно до частини другої ст. 242 КПК України експертизу обов'язково признають для встановлення: причин смерті; тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтею 155 Кримінального кодексу України; визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням; віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості.

За потреби вирішення питання щодо наявності у неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними у кожній конкретній ситуації відповідно до ст. 486 КПК України признають комплексну психолого-психіатричну експертизу. Натомість для з'ясування рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис неповнолітньої підозрюваної чи обвинуваченої особи може призначатися психологічна експертиза. Судово-медичну експертизу признають у випадках, коли для вирішення питань, що виникли під час розслідування кримінальних правопорушень, необхідні спеціальні знання в галузі медицини.

У цих випадках також гостро постає питання допустимості примусу насамперед у формі фізичної дії, його меж і підстав для застосування щодо учасників процесу, які відмовляються від проведення цих слідчих (розшукових) дій. При цьому

питання щодо застосування примусу під час призначення судово-медичної і судово-психіатричної експертиз відносно свідків і потерпілих осіб, його допустимості з погляду забезпечення права людини на невтручання у приватне життя та охорону інших цінностей особи є одним з найбільш дискусійних у теорії кримінального процесуального права. Значну увагу приділяють у наукових колах думці М.С. Строговича стосовно того, що потерпілі особи і свідки примусово не можуть зазнавати огляду, оскільки законодавство піклується не лише про встановлення істини, а й про те, аби вона досягалася засобами, що не обмежують законні інтереси особи [5, с. 126].

Слід звернути увагу на думку В.І. Камінської, яка зазначає, що правосуддя не може миритися з тим, що навіть заради розкриття злочину можна допускати пониження гідності особи стосовно громадянина, абсолютно не причетного до злочину (оскільки він не є ані підозрюваним, ані обвинуваченим) [6, с. 32].

З огляду на предмет дослідження важливе значення мають питання: обґрунтування необхідності призначення експертизи, сумнівів з приводу осудності обвинуваченого (підозрюваного), сумнівів щодо можливості певного учасника процесу сприймати обставини, які мають значення для кримінального провадження, і надати правдиві показання.

Слушною є думка вчених, які стверджують, що сумніви (для того, щоб бути підставою для призначення експертизи) мають бути викликані фактичними обставинами, встановленими під час провадження у справі [7, с. 150]. Це можуть бути відомості про те, що особа перебуває на обліку або лікувалася у психіатричній установі, дані про особливості її поведінки у суспільному житті. Такі відомості повинні бути у медичних документах, у показаннях осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, клопотаннях про призначення психіатричної експертизи, показаннях самої особи. Тобто дані, які обґрунтовують необхідність проведення таких експертиз, повинні міститися у процесуальних документах або документах, долучених до матеріалів кримінального провадження.

Як відомо, законодавство чітко визначає права експерта. Так, згідно з частиною третьою ст. 69 КПК України експерт має право:

- ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета дослідження;
- заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи;
- бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження;
- викладати у висновку експертизи виявлені під час її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання тощо.

Водночас експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи. Інакше під час збирання додаткових матеріалів існувала б реальна небезпека розголошення експертом даних не лише досудового розслідування, а й відомостей про приватне життя учасників кримінального провадження та осіб, які до нього залучалися.

З огляду на це слідчий має чітко визначити, які матеріали кримінального провадження можуть бути надані експерту для ознайомлення і які дослідження на їх

підставі можуть бути проведені. При цьому потрібно врахувати належність цих матеріалів до предмета експертизи і питань, винесених на розгляд експерта.

Крім того, з метою нерозголошення обставин особистого та сімейного життя людини під час проведення експертизи доцільно попереджати експерта про передбачену Кримінальним кодексом України відповідальність не лише за злісне ухилення від явки до органів досудового розслідування, прокурора і суду чи за відмову без поважних причин виконувати покладені на нього обов'язки, а й за розголошення відомостей особистого характеру, які містять надані йому матеріали кримінального провадження, власне висновок, проведені з особою дії, за допомогою яких він був отриманий.

З огляду на зазначене частину третю ст. 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 письмовою згодою або за згодою їх законних представників».

Врахування висловлених пропозицій слугуватиме додатковою гарантією не порушення конституційних прав і свобод осіб у кримінальному провадженні. Пропозиції щодо змін і доповнень КПК України дозволять надійніше гарантувати дотримання міжнародно-правової і конституційної засади невтручання в особисте та сімейне життя на етапі досудового розслідування.

Список використаної літератури

1. *Из совершенно секретного доклада министра госбезопасности СССР В.С. Абакумова И.В. Сталину [Электронный ресурс].* — Режим доступа : <http://litrus.net/book/read/89330?p=18>.
2. *Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания / Т.Н. Москалькова.* — М. : Спарк, 1996. — 125 с.
3. *Будко Т.В. Судово-лінгвістична експертиза / Т.В. Будко // Експертизи у судовій практиці : навч. посіб. ; за заг. ред. В.Г. Гончаренка.* — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 71—75.
4. *Перепечина И.О. Фальсификация объектов ДНК-идентификации как способ противодействия расследованию / И.О. Перепечина // Криміналістична наука: витоки, сучасність та перспективи: збірн. матер. І міжн. наук-практ. конф., присв. 90-річчю з дня народження В.К. Лисиченка та 92-річчю з дня народження І.Я. Фрідмана.* — Ірпінь : Міжрегіональна фінансово-економічна академія, 2012. — С. 192—194.
5. *Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : учеб. : в 2-х т. / М.С. Строгович.* — Т. 2. — М. : Наука, 1968. — 470 с.
6. *Каминская В.И. Охрана прав и законных интересов граждан в уголовно-процессуальном праве / В.И. Каминская // Советское государство и право.* — 1968. — № 10. — С. 32.
7. *Комментарий к законодательству Российской Федерации в области психиатрии / [Бородин С.В., Гурович И.Я., Коган Л.И. и др.] ; под ред. Т.Б. Дмитриева* — М. : Спарк, 1997. — 363 с.