

УДК 343.131.8

ПРАВО ОСОБИ НА СВОБОДУ ВІД САМОВИКРИТТЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ З ЇЇ УЧАСТЮ

Шибіко О.П., к.ю.н., доцент, *Баранник Р.В., ад'юнкт

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
Запорізький юридичний інститут МВС України

Свобода від самовикриття та викриття своїх близьких родичів для суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності полягає в тому, що жодна особа – суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності не може бути примушеною і не зобов'язана надавати органам, які ведуть кримінальний процес, інформацію про вчинення цією особою чи її близьким родичем діяння, за яке встановлений будь-який з видів юридичної відповідальності (кримінальна, адміністративна, дисциплінарна, цивільно-правова), а також інформацію, яка містить таємницю особистого життя.

Допит є однією з найпоширеніших слідчих дій, і проводиться, насамперед, із метою одержання інформації від допитуваного. Тому право особи на свободу від самовикриття та викриття своїх близьких родичів, яке надає суб'єктам кримінально-процесуальної діяльності можливість відмовитись від надання дізнавачу, слідчому, судді та суду інформації щодо себе та своїх близьких родичів, стосується перш за все допиту і найчастіше використовується під час цієї слідчої дії.

Таким слідчим діям, як пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки та обставин події, очна ставка, повинен передувати допит особи, яка бере участь у зазначених діях. Так, пред'явлення для впізнання проводиться в тому разі, коли допитуваний заявляє, що може впізнати особу чи предмет, які він спостерігав і пам'ятає їхні відмінні ознаки [1; 255]. Якщо особа чи предмет пред'являються для впізнання свідку чи потерпілому, вони попереджаються про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань, а свідок – ще й за відмову від дачі показань. Таким чином, з останнього положення ми бачимо, що для свідка участь у пред'явленні для впізнання є обов'язковою і тому в рамках дослідження питання, що розглядається, свідок буде цікавити нас більше за інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності.

На думку В.Л.Васильєва, „процес впізнання у кінцевому рахунку зводиться до порівняння властивостей об'єкта, які зберігаються в пам'яті особи, з об'єктами, які пред'являються слідчим” [2; 42]. У результаті такого порівняння особою, яка впізнає, робиться висновок, який повідомляється слідчому, що по суті являє собою обмін інформацією так само, як і при допиті, тільки односторонній. Після отримання інформації від суб'єкта впізнання, слідчий робить висновок про знайомство особи, яка впізнає, з тією, що пред'являється для впізнання, або з якимось предметом, що, у свою чергу, може призвести до отримання слідчим інформації, яка може не повідомлятися йому особою в рамках використання права на свободу від самовикриття та викриття своїх близьких родичів.

Отже, дія права особи на свободу від самовикриття та викриття своїх близьких родичів, на нашу думку, повинна розповсюджуватися на таку слідчу дію, як пред'явлення для впізнання.

Згідно зі ст.194 КПК України відтворення обстановки й обставин події проводиться з метою перевірки й уточнення результатів допиту свідка, потерпілого, обвинуваченого чи підозрюваного або даних, які одержані при провадженні огляду та інших слідчих дій. Таким чином, перевірка показань особи на місці полягає в тому, що особа, яка була попередньо допитана, повторює свої показання в певному, вказаному нею місці, що дає змогу зіставити її показання з реальною обстановкою. Отже, при проведенні відтворення обстановки та обставин події так само, як і при пред'явленні для впізнання, проведення цієї слідчої дії залежить від результатів попередньо проведеного допиту. Так, якщо особа, користуючись правом на свободу від самовикриття та викриття своїх близьких родичів, відмовляється від повідомлення органу дізнання, слідчому, судді чи суду яких-небудь даних, то і від участі в проведенні відтворення обстановки та обставин події стосовно цих даних особа може відмовитись.

Дещо простіше із очною ставкою, яка за своєю суттю є одночасним допитом двох раніше допитаних осіб (ст.ст.172-173 КПК України), у показаннях яких є істотні суперечності, із чого видно, що сфера дії права на свободу від самовикриття та викриття своїх близьких родичів розповсюджується також і на цю слідчу дію.

Освідування проводиться при необхідності виявити або засвідчити наявність в обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого чи свідка особливих прикмет (ч.1 ст.193 КПК України). У разі потреби слідчий також має право винести постанову про вилучення або відібрання зразків, необхідних для експертного дослідження (ч.1 ст.199 КПК України). Факт наявності в особи особливих прикмет або якихось інших слідів на тілі за певних обставин може стати свідченням її причетності до якого-небудь діяння, зокрема, вчинення злочину. Так само свідченням причетності особи до вчинення злочину може стати і результат експертного дослідження, у якому використовувалися відібрані в особи зразки. Тому проведення таких слідчих дій, як освідування чи відібрання зразків для експертного дослідження, повинно бути розглянуто з точки зору співвідношення їх із правом суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності на свободу від самовикриття та викриття своїх близьких родичів.

При проведенні освідування до особи, яка відмовляється від участі в цій слідчій дії, можуть бути застосовані заходи фізичного впливу з метою одержання в примусовому порядку доказів, що мають значення для правильного вирішення справи.

На даний час питання про допустимість застосування примусу (у першу чергу у формі фізичного впливу) до суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, які відмовляються від проведення освідування, є дискусійним. Більшість вчених не висловлюють сумнівів щодо можливості проведення примусового освідування обвинуваченого чи підозрюваного, якщо на їх тілі можна виявити сліди злочину або особливі прикмети. Такий підхід, на нашу думку, є вірним.

Зовсім іншим та різноманітним є підхід до вирішення цього питання стосовно свідків і потерпілих. З одного боку, групою юристів були висловлені думки про те, що постанова слідчого про проведення освідування обов'язкова для всіх осіб, відносно яких вона винесена, і не можна ставити можливість розкриття злочину в залежність від бажання потерпілого і свідка [3; 65].

Протилежна думка полягає в тому, що потерпілий і свідок не можуть бути примусово, без своєї волі, піддані освідуванню, оскільки закон турбується не тільки про встановлення істини, але й про те, щоб вона досягалась засобами, які не порушують законних інтересів особи [4; 63-64. 5; 48].

В.П.Шибіко дотримується думки, що освідування потерпілого і свідка повинно проводитися за їх згодою. Як виняток, потерпілого (потерпілу) можна освідувати примусово, коли обвинувачений (підозрюваний) заявляє про це клопотання, захищаючись від обвинувачень у вчиненні насильницького злочину, висунутих потерпілим (потерпілою) [1; 254].

Зупиняючись на цьому питанні та враховуючи те, що однією з ключових категорій при розкритті поняття досліджуваного у даній роботі права є інформація, необхідно звернутися до її визначення в юридичній літературі. Так, Н.І.Порубов зазначав: „Будь-яка взаємодія несе інформацію. ... Інформація – це не тільки слова, сказані допитуваним, але й голос, міміка, інтонація, тембр, тон, зовнішній вигляд, манера поводження” [6; 9]. З таким підходом до визначення поняття інформації не можна не погодитись.

Таким чином, на нашу думку, при проведенні освідування, виявлені на тілі особи особливі прикмети чи інші сліди є свого роду інформацією і за певних умов можуть бути досить конкретним свідченням причетності особи до якогось кримінально-, адміністративно- чи дисциплінарно караного діяння. Цей факт може усвідомлюватись як об'єктом освідування, так і суб'єктом, який проводить вказану слідчу дію. Отже, на нашу думку, встановлення в законодавстві примусового порядку проведення освідування щодо свідків та потерпілих фактично веде до порушення права особи на свободу від самовикриття, оскільки примушує особу оголити своє тіло та тим самим засвідчити наявність у себе особливих прикмет, чим у деяких випадках особі, що веде кримінальний процес, надається інформація про вчинення діяння, за яке встановлений будь-який з видів юридичної відповідальності або інформація, яка містить таємницю особистого життя.

Отже, вважаємо, що проведення освідування свідків та потерпілих можливе лише в разі згоди на це особи, яка підлягає освідуванню, за винятком випадків освідування потерпілого, коли обвинувачений або підозрюваний заявляє про це клопотання, захищаючись від обвинувачень у вчиненні насильницького злочину, висунутих потерпілим. Підставою для відмови свідка чи потерпілого від освідування може бути використання цими особами права на свободу від самовикриття.

Ще однією слідчою дією, проведення якої у співвідношенні з правом особи на свободу від самовикриття потребує окремої уваги, є відібрання зразків для порівняльного дослідження. Серйозною проблемою, яка виникає при проведенні цієї слідчої дії, є те, що закон не визначає категорії осіб, у яких можуть бути отримані зразки для порівняльного дослідження, що дає можливість зробити висновок про те, що закон допускає, з метою вирішення завдань кримінального процесу, відбирати зразки для порівняльного дослідження в будь-якого суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності.

С.М.Стахівський вважає, що „свідок є незалежним учасником процесу, не підозрюється у скоєнні злочину та його добре ім'я не ставиться під сумнів у ході розслідування. Тому, проведення цієї слідчої

дії (відібрання зразків для порівняльного дослідження – Р.Б.) щодо осіб, причетність яких до злочину не доведена, є за своєю суттю порушенням законності” [7; 17].

Досліджуючи зазначене питання, необхідно згадати про групи зразків для порівняльного дослідження, які вирізняються залежно від часу виникнення та способу їх отримання: вільні (зразки, які були утворені або виникли поза зв'язком із дослідженням кримінальної справи і, як правило, до її порушення); умовно-вільні (утворюються після порушення кримінальної справи, але поза зв'язком із експертизою, яка призначається); експериментальні (джерела інформації, які були створені штучно з метою вирішення питань, які виносяться на експертизу) [8, 640]. Вільні зразки, як, до речі, і умовно-вільні, отримуються в ході проведення обшуку, виїмки чи інших процесуальних дій. Експериментальні зразки утворюються безпосередньо за постановою слідчого у ході проведення спеціальної слідчої дії – отримання зразків для порівняльного дослідження.

З огляду на наведені думки та правові статуси суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, вважаємо, що відібрання експериментальних зразків для порівняльного дослідження у свідків та потерпілих повинно проводитись виключно в добровільному порядку. Відібрання вільних та умовно-вільних зразків у зазначених суб'єктів може проводитись примусово в ході обшуку чи виїмки, але за вмотивованою постановою слідчого з санкції прокурора чи його заступника або за вмотивованою постановою судді.

Окремий інтерес у рамках досліджуваного питання викликає накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку. Закон дозволяє арешт та виїмку як вхідної, так і вихідної кореспонденції. Реально ж це можна здійснити стосовно вхідних поштово-телеграфних відправлень, які надходять у відділення зв'язку, куди була направлена постанова голови апеляційного суду або його заступника про накладення арешту. Вихідна кореспонденція може бути опущена в будь-яку поштову скриньку та потрапити в будь-яке відділення зв'язку, отже, забезпечити контроль над нею, її затримання та виїмку досить-таки складно. Тому, для того, щоб забезпечити ефективний контроль за усією кореспонденцією, слідчому необхідно одночасно накласти арешт на кореспонденцію як обвинуваченого, так і осіб, з якими він обмінюється інформацією через відділення зв'язку. Коло таких осіб може встановлюватись під час допитів, опитувань, а також проведення оперативно-розшукових заходів.

Із загального правила про накладення арешту на кореспонденцію повинен існувати виняток про заборону накладення арешту на листування обвинуваченого зі своїм захисником. Оскільки, якщо можливе побачення наодинці, то можливим має бути і неконтрольоване владою листування підозрюваного або обвинуваченого із захисником. Письмове спілкування обвинуваченого з адвокатом не може завдати слідству більше шкоди, ніж усне. Обґрунтування такої думки зустрічалося раніше в юридичній літературі, але характерним було те, що мова йшла переважно про листування обвинуваченого, який утримується під вартою, або затриманого за підозрою у вчиненні злочину, зі своїм захисником [9; 145].

Така пропозиція, безсумнівно, заслуговує підтримку, але до цього слід додати, що арешту не може підлягати листування обвинуваченого (підозрюваного) та захисника не лише в тому випадку, якщо перший утримується під вартою, але й у будь-якому іншому випадку. Частина 8 ст.48 КПК України передбачає, що документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків при участі у справі, не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню дізнавачем, слідчим, прокурором чи судом без його згоди. Рівною мірою вимоги вказаної статті повинні поширюватись і на кореспонденцію, якою обмінюється захисник зі своїм підзахисним. Накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію адвоката є порушенням Конституції України, Закону України „Про адвокатуру”, КПК України [10; 77-78]. Слід підкреслити, що мова йде саме про адвоката, який взяв на себе захист підозрюваного, обвинуваченого.

Ще однією слідчою дією, розгляд якої у поєднанні зі свободою суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності від самовикриття становить інтерес, є виїмка. Із точки зору питання, що розглядається, цікавим є підхід до регламентування виїмки за кримінально-процесуальним законодавством Федеративної Республіки Німеччини. Так, згідно з Кримінально-процесуальним кодексом ФРН в редакції 1987 року станом на 1 січня 1993 року вилученню під час виїмки не підлягають: листування між обвинуваченим і особами, які мають право відмовитись від давання показань; нотатки, зроблені особами, на яких розповсюджується право відмови від показань (абз.1 §97 КПК ФРН). Зазначені обмеження діють лише тоді, коли матеріали знаходяться в осіб, які мають право на імунітет свідка (абз.2 §97 КПК ФРН). Положення абз.1-3 застосовуються відповідно, якщо особа має право на відмову від даванні показань як свідок (абз.4 §97 КПК ФРН) [13, 290].

Аналізуючи вітчизняне законодавство, ми бачимо, що Кримінально-процесуальний закон України не обмежує коло осіб, у яких може проводитись виїмка, а в разі відмови особи видати правоохоронним органам предмети виїмки добровільно, ця дія проводиться у примусовому порядку. Таким чином, з огляду на зарубіжний досвід із цього питання, а також враховуючи різницю в процесуальних статусах окремих суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, вважаємо за необхідне ввести до Кримінально-

процесуального законодавства норму, яка б забороняла примусове проведення виїмки певних предметів у певних категорій осіб, а саме: листування між підозрюваним, обвинуваченим та їхніми захисниками, а також документів, звуко-, відеозапису, фото-, кінозйомки та інших матеріалів, які становлять предмет права особи на свободу від самовикриття свідка.

Вважаємо, що врахування в законодавстві викладених вище думок сприятиме більш повному захистові прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінально-процесуальному судочинстві, а також більш детальній регламентації використання під час кримінально-процесуального провадження права особи на свободу від самовикриття та викриття своїх близьких родичів відповідно до виконання вимог Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999. – 534с.
2. Васильєв В.Л. Психология следственных действий.: Учебное пособие. – К.: НТВ «Правник», 1996. – 45с.
3. Савицкий В.М., Потеружа И.И. Потерпевший в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1963. – 168с.
4. Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). – М.: СПАРК, 1996. – 125с.
5. Смыслов В.И. Свидетель в советском уголовном процессе: Учебное пособие. – М.: Высшая школа, 1973. – 160с.
6. Порубов Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии. – 3-е изд., перераб. – Минск: Высшая школа, 1978. – 176с.
7. Стахівський С.М. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1996. – 24с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України з постатейними матеріалами / За ред. Шибіко В.П. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 840с.
9. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. – М.: Юрид. лит., 1989. – 192с.
10. Маринів В.І. Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України: Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 1999. – 196с.
11. Молдован В.В., Молдован А.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посібн. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 400с.