

Кириченко В. Л.,
 викладач соціально-гуманітарних дисциплін
 Дніпропетровського театрально-художнього коледжу,
 адвокат

ДОКАЗОВЕ ЗНАЧЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИСНОВКУ У СПРАВАХ ЩОДО ПРОДОВЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

PROOF OF THE ALTERNATIVE CONCLUSION IN CASES ON THE CONTINUATION OF COMPULSORY MEDICAL MEASURES

У статті досліджується доказове значення альтернативного висновку у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Встановлено, що відсутність правової регламентації унеможливує використання альтернативного висновку як доказу у кримінальному провадженні.

Ключові слова: *судова психіатрія, докази, примусові заходи медичного характеру, альтернативний висновок, лікар-психіатр, експерт.*

В статье исследуется доказательное значение альтернативного заключения в уголовном производстве по применению принудительных мер медицинского характера. Установлено, что отсутствие правовой регламентации исключает возможность использования альтернативного заключения как доказательства в уголовном производстве.

Ключевые слова: *судебная психиатрия, доказательства, принудительные меры медицинского характера, альтернативное заключение, врач-психиатр, эксперт.*

The article explores the evidentiary value of alternative imprisonment in criminal proceedings for the use of compulsory medical measures. It is established that the absence of legal regulation excludes the possibility of using alternative imprisonment as evidence in criminal proceedings.

Key words: *forensic psychiatry, evidence, compulsory medical measures, alternative imprisonment, psychiatrist, expert.*

У розумінні резолюції 46/119 Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 року «Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» будь-яке розмежування, виняток або перевага, які зводять до нуля або порушують рівне володіння правами, є дискримінацією [1]. Кримінальне провадження має здійснюватися за принципом змагальності сторін, тому саме забезпечення державою балансу кримінально-процесуальних можливостей обвинувачення і захисту має бути гарантією від будь-яких форм дискримінації.

Оскільки госпіталізація у спеціалізовані медичні заклади часто приводить до втручання у приватне життя особи та фізичну недоторканність у зв'язку з медичним втручанням проти волі особи, Європейський Суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) наголошує, що національна влада зобов'язана засвідчити, що з позиції процесуального права процедура, яка веде до обмеження свободи, «справедлива і законна» та вільна від довільності [2].

Одним із найважливіших принципів захисту осіб із психічними захворюваннями є право пацієнта та його адвоката на будь-якому етапі розгляду справи зажадати надання незалежного психіатричного звіту [1]. Потреба у законодавчому закріпленні такого права як гарантії від свавілля вбачається із практики розгляду справ ЄСПЛ («Анатолій Руденко проти України») [3].

Незважаючи на те, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) встановлює порядок розгляду справ щодо застосування приму-

сових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ) за загальними правилами кримінального судочинства з урахуванням особливостей, передбачених главою 39 КПК, у практиці виявляються латентні процесуальні дефекти, які приводять до нерівності сторін у доведенні тих чи інших обставин, що мають значення для вирішення справи по суті. При цьому, на жаль, дослідження процесуальних проблем кримінальних проваджень щодо застосування ПЗМХ здійснюються здебільшого в теоретичному аспекті, навіть часто у викладеному матеріалі просто копіюються норми глави 39 КПК, а питання доказового значення альтернативного психіатричного висновку у кримінальних провадженнях щодо застосування ПЗМХ взагалі перебуває за межами наукових досліджень.

Мета статті – виходячи із загальної теорії кримінального процесуального права, на основі чинного законодавства з урахуванням судової практики дослідити доказове значення альтернативного висновку у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ.

За змістом статті 2 КПК завданням кримінального провадження є забезпечення повного і неупередженого розслідування і судового розгляду справ, що має стати на заваді необґрунтованого притягнення учасника кримінального провадження до відповідальності. Відповідно до статті 19 Кримінального кодексу (далі – КК) особи, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене КК, у стані неосудності, а також особи, які вчинили злочин, але до постановлення вироку захворіли на психічне

захворювання, не підлягають кримінальній відповідальності. До таких осіб за рішенням суду можуть застосовуватися ПЗМХ.

Процесуальним доказом у справах про застосування ПЗМХ є висновок експерта (ст. 84 КПК). За частиною другою статті 242 КПК слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності. Ухвала про застосування до особи ПЗМХ виносить судом з урахуванням результатів судово-психіатричної експертизи. У подальшому розгляд питання про продовження (зміну, припинення) застосування до особи ПЗМХ здійснюється у порядку статті 514 КПК за письмовою заявою представника медичного закладу (лікаря-психіатра), де перебуває особа. До письмової заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів. Отже, роль комісії лікарів-психіатрів у вирішенні вказаного питання є визначальною, а роль захисника, законного представника і самої особи, будучи невиписаною нормами КПК, є невизначеною. Виникає питання: як забезпечити повноту та об'єктивність розгляду судом питання про продовження (зміну, припинення) застосування до особи ПЗМХ за умови, що висновку лікарів-психіатрів, де перебуває особа, надається абсолютне значення як доказу?

Згідно зі статтею 25 Закону України «Про психіатричну допомогу» (далі – Закон) особи, яким надається психіатрична допомога, мають право на альтернативний, за власним бажанням, психіатричний огляд та залучення до участі в роботі комісії лікарів-психіатрів із питань надання психіатричної допомоги будь-якого фахівця, який бере участь у наданні психіатричної допомоги, за погодженням із ним. У розумінні цього Закону фахівцем є медичний працівник (лікар, медична сестра, фельдшер), психолог, соціальний працівник, інший працівник, який має відповідну освіту і спеціальну кваліфікацію та бере участь у наданні психіатричної допомоги. Зрозуміло, що в цілях кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ поняття «фахівець, який бере участь у наданні психіатричної допомоги» має бути звужено.

КПК передбачено залучення до кримінального провадження спеціалістів. Відповідно до статті 71 КПК спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. У теорії кримінально-процесуального права також набув поширення термін «обізнана особа». Обізнані особи (експерти і спеціалісти) володіють сукупністю знань, практичних навичок і вмінь певного напрямку, що виходить за межі загальноосвітньої підготовки і

простого життєвого досвіду й отримується шляхом спеціальної професійної підготовки та в процесі відповідної практичної діяльності [6, с. 44–45].

Згідно із Законом комісія лікарів-психіатрів – це два чи більше лікарів-психіатрів, які колегіально приймають рішення з питань, пов'язаних із наданням психіатричної допомоги. Саме лікарі-психіатри, які здійснюють практичну професійну діяльність у сфері психіатричної допомоги, є спеціалістами у цій діяльності, тобто разом із судовими експертами визнаються обізнаними особами.

У рішенні «Анатолій Руденко проти України» ЄСПЛ звертає увагу на те, що всі акти судово-психіатричних експертиз, у яких йшлося про необхідність застосування до заявника примусових заходів медичного характеру, були складені спеціалістами тієї самої лікарні, без урахування іншої, незалежної думки [3]. За такого підходу виникає небезпека прояву «корпоративного» інтересу з боку лікарів-психіатрів. Тому, наділяючи особу, якій надається психіатрична допомога, правом на альтернативний психіатричний огляд та залучення до участі в роботі комісії лікарів-психіатрів будь-якого фахівця, який бере участь у наданні психіатричної допомоги, законодавець має чітко встановити, що до роботи у такій комісії має залучатися лікар-психіатр, який не перебуває у трудових відносинах із психіатричним закладом, що надає особі психіатричну допомогу.

Чинний КПК, хоча й розширив можливості сторони захисту щодо збору та надання доказів у кримінальному провадженні, проте певною мірою не передбачив регламентацію, дотримання якої давало би суду можливість визнавати зібрані у такий спосіб факти належними доказами.

Альтернатива – наявність вибору між двома чи кількома різними можливостями (варіантами), які можуть заперечувати чи виключати одна одну [4, с. 67]. Поняття «альтернативний психіатричний огляд», «альтернативний висновок» взагалі в КПК не використовується. На нашу думку, альтернативний психіатричний огляд – це дослідження психічного стану особи лікарями-психіатрами, які не беруть участі у наданні цій особі психіатричної допомоги, а альтернативний висновок у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ – це результат дослідження психічного стану особи лікарем-психіатром, який у своїх кінцевих висновках відрізняється від висновку комісії лікарів-психіатрів. Альтернативний психіатричний огляд також може проводитися за заявою фізичної особи на підставі договору із судово-психіатричною установою МОЗ України лікарем-психіатром – судовим експертом. Результати такого альтернативного психіатричного огляду викладаються в експертному дослідженні.

Зі змісту статті 25 Закону вбачається, що можливі дві форми отримання альтернативного висновку спеціаліста:

1) як окрема думка, що виникла у процесі психіатричного огляду особи комісією лікарів-психіатрів, до участі в якій за бажанням особи залучений інший спеціаліст – лікар-психіатр;

2) як окремий документ, що складений за результатами самостійного психіатричного огляду спеціалістом – лікарем-психіатром за бажанням особи, яка підлягає огляду.

Форма № 104/о висновку комісії лікарів-психіатрів щодо особи, до якої застосовуються ПЗМХ, затверджена наказом МОЗ України від 28 липня 2016 року № 527 [5]. Ця форма розроблена таким чином, що унеможлиблюється внесення додаткових відомостей про залучення до роботи комісії лікарів-психіатрів іншого спеціаліста, а також розміщення висновку такого спеціаліста за результатами психіатричного огляду особи.

До складання експертного дослідження висуваються вимоги, встановлені Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 року № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 року № 1950/5).

Стосовно альтернативного висновку лікаря-психіатра, який не бере участі у наданні особі психіатричної допомоги, не має жодних законодавчо встановлених вимог.

Метою альтернативного психіатричного огляду є отримання альтернативного висновку, який може скласти конкуренцію висновку комісії лікарів-психіатрів про продовження застосування до особи ПЗМХ та послугує приводом для призначення судово-психіатричної експертизи. Згідно з пунктом 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 року № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» під час розгляду справи про продовження, зміну або скасування (припинення) застосування ПЗМХ суд за наявності сумніву у правильності висновків комісії лікарів-психіатрів може викликати в судове засідання представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надавав особі психіатричну допомогу, а за потреби – призначити судово-психіатричну експертизу.

Згідно зі статтею 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Межі доказування зумовлені особливостями процесу доказування у конкретному кримінальному провадженні [7, с. 55]. За відсутності правової регламентації проведення альтернативного психіатричного огляду, порядку залучення до участі у комісії лікарів-психіатрів іншого лікаря-психіатра за бажанням особи, психіатричний огляд якої проводиться, альтернативний висновок втрачає своє доказове значення і не розглядається судом як доказ. Так, в ухвалі апеляційного суду Дніпропетровської області, постановленої у справі № 204/6604/14-к, колегія суддів, відмовляючи у призначенні та проведенні стаціонарної судово-психіатричної експертизи,

вказала, що вона не вбачає протиріч в експертному дослідженні судово-психіатричного експерта та акта комісії лікарів-психіатрів, і одночасно зауважила, що згідно зі статтею 514 КПК під час продовження застосування ПЗМХ суд розглядає подання, до якого додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни, або припинення застосування таких примусових заходів.

Доказове значення альтернативного психіатричного огляду в кримінальному провадженні – це законодавчо встановлені умови визнання судом такого висновку доказом у справі. Сьогодні такі умови законодавцем не встановлені, тому норма статті 25 Закону, що надає особі право за власним бажанням проходити альтернативний психіатричний огляд або залучати до роботи комісії лікарів-психіатрів іншого спеціаліста, не забезпечена кримінальним процесуальним законом.

Значущість (сила) доказу – це його доказова цінність, вагомість, переконливість [8, с. 262]. На нашу думку, альтернативний висновок лікаря-психіатра буде мати доказове значення у кримінальному провадженні лише за умов:

1) розроблення порядку проведення альтернативного психіатричного огляду особи, щодо якої застосовуються ПЗМХ, та інструкції щодо складання альтернативного психіатричного висновку;

2) законодавчого закріплення механізму залучення спеціаліста лікаря-психіатра до роботи у комісії лікарів-психіатрів медичного закладу, що надає психіатричну допомогу;

3) внесення змін до форми № 104/о, затвердженої наказом МОЗ України від 28 липня 2016 року № 527, у частині зазначення іншого учасника психіатричного огляду особи, підстав залучення, окремого рядка для його висновку.

Надання альтернативному психіатричному огляду та складеному за його результатами альтернативному висновку значення доказу у кримінальному провадженні щодо продовження (зміни, припинення) застосування ПЗМХ сприятиме знищенню монополії комісії лікарів-психіатрів медичного закладу, в якому до особи застосовуються ПЗМХ, у встановленні термінів застосування та виду ПЗМХ, тобто слугуватиме додатковою гарантією прав особи.

Висновки. Через відсутність у КПК поняття «альтернативний висновок», правової регламентації порядку залучення за бажанням особи, щодо якої застосовуються ПЗМХ, спеціаліста для проведення альтернативного психіатричного огляду або для участі в комісії лікарів-психіатрів, вимог щодо форми альтернативного психіатричного висновку унеможлиблюється використання такого висновку як доказу у кримінальному провадженні, а право сторони захисту на зібрання доказів втрачає змістовне наповнення і стає декларативним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Захист осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги: Резолюція 46/119 Генеральної Асамблеї ООН 18 лютого 1992 року [Електронний ресурс]//Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_905.

2. Дело Загидулиной против России: Решение ЭСПЛ от 02 мая 2013 года [Электронный ресурс] // Сайт Гражданская позиция о правах человека. – <http://www.cchr.ru/jud/404.htm>.
3. Справа «Анатолій Руденко проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 17.07.2014 року [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_a10.
4. Гончаров С.М., Кушнір Н.Б. Тлумачний словник економіста/за ред. проф. С.М. Гончарова. – К.: Центр учбової літератури, 2009. – 264 с.
5. Про затвердження форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я, які надають амбулаторно-поліклінічну допомогу населенню, незалежно від підпорядкування та форми власності: Наказ МОЗ України від 28.07.2014 року № 527 [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0959-14>.
6. Актуальні питання судової експертизи і криміналістики: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 90-річчю Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса (Харків, 7-8 листопада 2013 року) – Х.: Право, 2013. – 192 с.
7. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях [текст] навч. посіб./Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний, Ю.І. Азаров та ін. – К.: «Центр учбової літератури», 2015. – 104 с.
8. Панько Н.А. Доказове значення висновку експерта: практичний аспект // Право і суспільство. – 2014. – № 1.