

Резюме

Бондарчук В. В. Наукові підходи до з'ясування сутності медичного ризику як різновиду виправданого професійного ризику.

У статті досліджуються наукові підходи до кримінально-правової оцінки діяння, вчиненого в умовах медичного ризику. Встановлено, що такий ризик може оцінюватись з позицій крайньої необхідності, а також виправданого ризику. При цьому, як такий, що вчинений за обставин, що виключають злочинність діяння, оцінюється медичний ризик в умовах небезпеки для особи, медичне експериментування за відсутності небезпеки для особи, медичне експериментування при наявності небезпеки для особи. Разом із тим, акцентовано увагу на тому, що умови правомірності медичного ризику є відмінними від умов правомірності, характерних для інших видів професійного ризику.

Ключові слова: виправданий ризик, медичний ризик, медичний експеримент, обставина, що виключає злочинність діяння, правомірність ризику.

Резюме

Бондарчук В. В. Научные подходы к определению сущности медицинского профессионального риска как вида обоснованного риска.

В статье исследуются научные подходы уголовно-правовой оценки деяния, совершенного в условиях медицинского риска. Определено, что такой риск может оцениваться с позиций крайней необходимости, а также обоснованного риска. При этом, как таковой, который совершен при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, оценивается медицинский риск в условиях опасности для человека, медицинское экспериментирование при отсутствии опасности для человека, медицинское экспериментирование при наличии опасности для человека. Вместе с этим, акцентировано внимание на том, что условия правомірності медичного ризику відрізняються від умов правомірності, характерних іншим видам професійного ризику.

Ключевые слова: обоснованный риск, медицинский риск, медицинский эксперимент, обстоятельство, исключающее преступность деяния, правомірність ризику.

Summary

Bondarchuk V. Scientific approaches to clarify the nature of the medical professional risk as a kind of calculated risks.

This paper investigates the scientific approach to criminal legal assessment of an act committed in conditions of medical risk. Established that this risk can be assessed from the standpoint of emergency and justifiable risk. However, as one that is committed in circumstances precluding criminality assessed medical risk in terms of danger to persons, medical experimentation without danger to persons, medical experiments in the presence of danger to the person. However, the emphasis on the fact that the terms of the legality of the medical risk are different from the conditions of legality, characteristic of other types of professional risks.

Key words: calculated risks, health risks, medical experiment, a circumstance precluding criminal act, the validity of risk.

Отримано 8.04.2014

УДК 343.364.1

М. І. МЕЛЬНИЧЕНКО

Максим Ігорович Мельніченко, здобувач Національної академії прокуратури України

**СВІДОК, ПОТЕРПІЛИЙ, ЕКСПЕРТ, ПЕРЕКЛАДАЧ У ЗЛОЧИНАХ
ПРОТИ ПОРЯДКУ ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ
(СТАТТІ 384-386 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)**

Однією з основних задач реформування судової системи України є створення незалежної та дієвої судової влади, яка є гарантом забезпечення прав та свобод людини в Україні. Водночас вчинення злочинів, які посягають на правосуддя, здатне заподіяти шкоду тому порядку суспільних відносин, який охороняється нормами розділу XVIII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – *КК України*), який забезпечує здійснення справедливого правосуддя, що гарантує ефективне поновлення у правах. Серед злочинів проти правосуддя законодавець передбачає кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання (стаття 384 КК України), за відмову свідка від давання показань або відмову експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (стаття 385 КК України) та за перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (стаття 386 КК України). Ці злочини безпосередньо посягають на порядок одержання доказів у кримінальному провадженні.

У теорії кримінального права проблема відповідальності за вказані вище злочини здійснювалася М. І. Бажановим, О. О. Вакуликом, Л. А. Дорош, А. В. Галаховою, О. С. Гореликом, І. В. Дворянським, С. А. Денисовим, О. О. Квашею, В. В. Кончаковською, Я. М. Кульбергом, Л. В. Лобановою, В. О. Навроцьким, В. І. Осадчим, О. Ю. Хлопцевою, О. І. Чучаєвим, Н. М. Ярмиш та іншими вченими-кри-

міналістами. Метою статті є тлумачення понять «свідок», «потерпілий», «експерт», «перекладач», встановлення їх змісту.

Проаналізувавши диспозиції статей 384–386 КК України, виокремимо потерпілих від злочину (суб'єктів злочину), які в них перераховані: суб'єктом завідомо неправдивого показання є свідок, потерпілий, експерт, перекладач (стаття 384 КК України); суб'єктом відмови від давання показань або відмови від виконання покладених обов'язків є свідок, потерпілий, експерт, перекладач (стаття 385 КК України); потерпілим від перешкоджання з'явленню, примушування до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань є свідок, потерпілий, експерт (стаття 386 КК України).

Оскільки злочини, передбачені статтями 364–366 КК України посягають на порядок одержання доказів у кримінальному провадженні, будемо використовувати відповідні дефініції понять, які пропонуються у Кримінальному процесуальному кодексі України (*далі – КПК України*).

Згідно з ч. 1 ст. 65 КПК України свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань. Свідком не може визнаватися очевидець злочину або особа, якій стали відомі факти про вчинений злочин. Згідно з визначенням поняття «свідок» таким моментом, який дає можливість визнати особу свідком є виклик для давання показань. Порядок виклику регламентується у главі 11 КПК України. Свідок зобов'язаний давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду (п. 2 ч. 2 ст. 66 КПК України). У випадку невиконання цього обов'язку він притягається до кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання під час провадження досудового розслідування або у суді (ст. 384 КК України). Окрім цього, свідок може підлягати кримінальній відповідальності за відмову від давання показань у суді або під час провадження досудового розслідування (ст. 385 КК України). У ч. 1 ст. 67 КПК України зафіксовано, що за завідомо неправдиві показання слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду або за відмову від давання показань слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом, свідок несе кримінальну відповідальність.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права і обов'язки потерпілого виникають в особі з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. Якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою. У КПК України не регламентується питання про те, який процесуальний документ має приймати слідчий, прокурор чи суд. На думку В. Г. Пожари, яку ми підтримуємо, у такому випадку необхідно виносити «окрему постанову (ухвалу) про визнання особи потерпілою з одночасним врученням їй пам'ятки про її права та обов'язки та їх повідомленням і роз'ясненням. Про це, на нашу думку, має бути складено відповідний протокол»¹.

Отже, для того, щоб особа була визнана потерпілою, необхідно встановити такі умови: 1) фактичну (завдання кримінальним правопорушенням відповідної шкоди) та 2) формальну (подання заяви про вчинення щодо особи кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого)².

Момент виникнення процесуального статусу потерпілого може збігатися з початком кримінального провадження або мати місце після його початку, але не може йому передувати. У разі коли особа не подавала відповідної заяви і була визнана потерпілим слідчим, прокурором або судом, права і обов'язки потерпілого виникають у неї з моменту надання згоди на таке визнання.

Окремо необхідно вирішити питання про те, чи можуть бути потерпілим представник потерпілого та законний представник потерпілого.

Так, згідно зі ст. 58 КПК України потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником (частина 1). Представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні (частина 2). Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику (частина 4).

У ст. 59 КПК України передбачено, що якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник. Законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо відповідною особою і не може бути доручена представнику.

Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого про вчинення кримінального правопорушення, яку той має право подати до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення (ст. 478 КПК України). Тому у випадках вчинен-

ня кримінальних правопорушень, передбачених ст. 477 КПК, слідчий, прокурор, суд не мають права за своєю ініціативою, без попередньо отриманої заяви такої особи, визнавати її потерпілим.

Отже, при тлумаченні поняття «потерпілий» виникає питання про те, чи охоплюється відповідним поняттям представник потерпілого та законний представник потерпілого.

У більшості випадків науковці цим питанням не приділяють уваги³. Однак окремі вчені зауважують, що під потерпілим в аналогічних статтях КК Російської Федерації визнається фізична особа, якій злочином заподіяно фізичну, майнову, моральну шкоду, незалежно від того, чи була ця особа визнана потерпілою у встановленому законом порядку. Крім того, до потерпілого слід прирівнювати представника юридичної особи, якій завдано шкоду, законного представника неповнолітнього потерпілого, представника потерпілого, який за своїм фізичним або психічним станом позбавлений можливості самостійно захищати свої права та законні інтереси, а також приватного обвинувача⁴.

Ми повністю погоджуємося з висловленою точкою зору, лише певним чином скоригуємо її з урахуванням КПК України. Вважаємо, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 384 КК України та потерпілим від злочину, передбаченому ст. 386 КК України є як потерпілий, так і представник потерпілого, а також його законний представник. Однак, для уникнення різних підходів під час кримінально-правової кваліфікації пропонуємо у диспозиціях цих статей передбачити ще й цих осіб.

Потерпілий перед початком допиту попереджається про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань (ч. 3 ст. 224 КПК України). Хоча серед обов'язків потерпілого (стаття 57 КПК України) не знаходимо обов'язку давати правдиві показання. Вважаємо це недоліком законодавчої регламентації правового статусу потерпілого у кримінальному провадженні, що потребує коригування у процесі вдосконалення КПК України. Потерпілий притягається до кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання під час провадження досудового розслідування або у суді (ст. 384 КК України).

Зауважимо, що при кваліфікації за ст. 386 КК України необхідно враховувати, чи набула відповідна особа процесуального статусу свідка або потерпілого. У випадках, коли свідок та потерпілий ще не мають такого статусу (наприклад, примушування не давати показання відбувається під час вчинення злочину), то діяння винного не можна кваліфікувати за ст. 386 КК України. На нашу думку, в таких випадках діяння винного потрібно кваліфікувати як відповідний злочин проти життя та здоров'я особи (розділ II Особливої частини КК України) за наявності необхідних ознак складу того чи іншого злочину.

Експерт згідно з ч. 1 ст. 69 КПК України – це особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань. У ч. 2 п. 5 ст. 69 КПК України передбачається, що експерт зобов'язаний прибути до слідчого, прокурора, суду і дати відповіді на запитання під час допиту. У ст. 70 КПК України закріплено, що експерт несе відповідальність, встановлену законом, за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді.

Перекладач, хоча і не є безпосереднім учасником одержання доказів, однак сприяє цьому, оскільки він залучається сторонами кримінального провадження або слідчим суддею чи судом у разі необхідності перекладу пояснень, показань або документів (ч. 1 ст. 68 КПК України). Одним з обов'язків перекладача є здійснювати повний і правильний переклад (п. 3 ч. 3 ст. 68 КПК України). За завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем під час провадження досудового розслідування або в суді настає кримінальна відповідальність за ст. 384 КК України. У ч. 5 ст. 68 КПК України передбачено, що перекладач за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків несе відповідальність, встановлену законом. У цьому випадку настає кримінальна відповідальність за ст. 385 КК України.

Проаналізувавши кримінальні справи (кримінальні провадження), порушені (відкриті) за статтями 384 та 385 КК України, зауважимо, що в жодному випадку відповідні злочини не вчиняються щодо перекладача (або перекладачем). Однак, на нашу думку, перекладача необхідно залишити у статтях 364 та 365 КК України, оскільки, як ми зазначали вище, хоча і не є безпосереднім учасником одержання доказів, все ж сприяє цьому. А тому належне виконання ним своїх процесуальних обов'язків здатне забезпечити відповідний порядок одержання доказів у кримінальному провадженні.

Ще одне питання, яке потребує відповіді на питання стосується того, чи доцільно визнавати спеціальними потерпілими у злочині, передбаченому ст. 386 КК України, осіб, близьких свідку, потерпілому, експерту. Обґрунтовуючи необхідність такого закріплення, Л. В. Лобанова підкреслює, що такий вплив може виявитися більш ефективним засобом спонукання до виконання незаконної вимоги, ніж застосування насильства до самим приневоленим особам⁵. На нашу думку, така позиція має право на існування, оскільки примушування або підкуп не лише свідка, потерпілого або експерта здатне заподіювати шкоду порядку одержання доказів у кримінальному провадженні, а й вчиненні відповідних дій щодо їх близьких осіб. Тому диспозицію ст. 386 КК України доцільно доповнити вказівкою на таку категорію спеціальних потерпілих, як близькі особи свідка, потерпілого або експерта.

Таким чином, підсумовуючи з'ясування змісту понять «свідок», «потерпілий», «експерт» та «перекладач» зауважимо, що відповідна інтерпретація може відбутися лише з урахуванням положень кримінальних процесуальних норм України. Враховуючи те, що потерпілий притягається до кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання (ст. 384 КК України), вважаємо за необхідне передбачити в КПК України

обов'язок потерпілого давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду, а також норму, в якій би визначалася його відповідальність за завідомо неправдиві показання слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду. Доведена необхідність доповнити перелік спеціальних потерпілих (спеціальних суб'єктів) у статтях 384 та 386 КК України вказівкою на таких учасників кримінального провадження, як представник потерпілого, законний представник потерпілого, а ст. 386 КК України – близьких осіб свідка, потерпілого, експерта.

¹ Пожар В. Г. Процесуальний статус потерпілого за новим кримінальним процесуальним кодексом України: позитивні кроки та прогалини правової регламентації / В. Г. Пожар // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 127.

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. – Т. 1 / О. М. Бандурка, С. М. Блажівський, С. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – С. 178.

³ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – С. 878.

⁴ Коровин Е. П. Проблемы толкования понятий «свидетель» и «потерпевший» при квалификации преступления, предусмотренного ст. 309 УК РФ / Е. П. Коровин // Бизнес в законе. – 2009. – № 3. – С. 103.

⁵ Лобанова Л. В. Понуждение к нарушению обязанности содействовать правосудию / Л. В. Лобанова // Российская юстиция. – 1999. – № 5. – С. 13.

Резюме

Мельниченко М. І. Свідок, потерпілий, експерт, перекладач у злочинах проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні (статті 384–386 Кримінального кодексу України).

У статті на підставі аналізу кримінальних процесуальних норм робиться спроба дослідити поняття «свідок», «потерпілий», «експерт», «перекладач» у злочинах проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні (статті 384–386 КК України). З урахуванням цього доведена необхідність окрім потерпілого у диспозиціях статей зазначити представника потерпілого та законного представника потерпілого. Також запропоновано потерпілим від злочину, передбаченого ст. 386 КК України, визнавати близьких свідку, потерпілому та експерту осіб. Окреслено ті положення КПК України, які підлягають вдосконаленню (зокрема, щодо встановлення норми про відповідальність потерпілого).

Ключові слова: свідок, потерпілий, експерт, перекладач, кримінальне провадження, докази, представник потерпілого, законний представник потерпілого, близькі особи.

Резюме

Мельниченко М. И. Свидетель, эксперт, переводчик в преступлениях против порядка получения доказательств в уголовном производстве (статьи 384–386 Уголовного кодекса Украины).

В статье на основании анализа уголовных процессуальных норм делается попытка исследовать понятие «свидетель», «потерпевший», «эксперт», «переводчик» в преступлениях против порядка получения доказательств в уголовном производстве (статьи 384–386 УК Украины). С учетом этого доказана необходимость кроме потерпевшего в диспозициях статей указывать представителя потерпевшего и законного представителя потерпевшего. Также предложено потерпевшим от преступления, предусмотренного ст. 386 УК Украины, признавать близких свидетелю, потерпевшему и эксперту лиц. Обозначены те положения УПК Украины, которые подлежат усовершенствованию (в частности, об установлении нормы об ответственности потерпевшего).

Ключевые слова: свидетель, потерпевший, эксперт, переводчик, уголовное производство, доказательства, представитель потерпевшего, законный представитель потерпевшего, близкие лица.

Summary

Melnitschenko M. Witness, victim, expert, interpreter of crimes against acquisition of evidence in criminal proceedings (articles 384-386 of the Criminal Code of Ukraine).

The paper based on the analysis of criminal procedural rules attempts to explore the concept of «witness», «victim», «expert», «translator» crimes against the order of obtaining evidence in criminal proceedings (Articles 384-386 of the Criminal Code of Ukraine). With this in mind, other than the victim proves the necessity to specify the dispositions of articles representative of the victim and the victim's legal representative. Also suggested that victims of crime under Art. 386 of the Criminal Code, to recognize the close witness, victim and expert persons. Marked those provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine, which are subject to improvement (in particular, the establishment of rules on liability of the victim).

Key words: witness, victim, expert, translator, criminal proceedings, evidence, representative of the victim, the victim's legal representative, close the face.

Отримано 4.04.2014