

УДК 343.132

**С.С. КЛОЧУРЯК**, Національна академія  
внутрішніх справ

## **МЕЖІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОСВІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

*Ключові слова:* *освідування, кримінальне провадження, досудове розслідування, заходи процесуального примусу*

Дотриманню прав громадян у кримінальному провадженні, застосуванню до них заходів процесуального примусу присвячено значну увагу не лише у національному законодавстві України, а й у міжнародно-правових документах з питань здійснення кримінального провадження.

Зокрема, у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права передбачається, що кожна людина має право на свободу і особисту недоторканність. У цьому документі зазначено, що ніхто не повинен бути позбавлений свободи інакше як на таких підставах і у відповідності з такою процедурою, які встановлені законом [1]. Тож у випадку процесуальної необхідності і відповідно до чітко визначених у ст.241 КПК 2012 р. законних підстав право особи на свободу пересування і тілесну недоторканність у межах проведення освідування як слідчої (розшукової) дії може бути обмежене.

Заходи примусу у кримінальному провадженні спрямовані на забезпечення ефективної діяльності слідчого та повноти збирання доказів при розслідуванні кримінальних правопорушень. Досліджуючи примус крізь призму доказування, Ф.М. Кудін відносить освідування до заходів кримінально-процесуального примусу, що забезпечують отримання доказів [2, с.74]. Погодимось з точкою зору Б.В. Романюка, що у даному випадку немає необхідності доводити, у який спосіб розглядалась би справа, якщо, наприклад, потерпі-

лий при заподіянні йому тілесних ушкоджень відмовився від освідування, а слідчий не мав би права провести його примусово [3, с.212].

У законі нічого не зазначається стосовно можливості застосування примусу у разі відмови особи чи ухилення від проведення щодо неї освідування. Тож не дивно, що точки зору як науковців, так і практичних працівників з цього питання висловлені різні. Зазначене питання досліджували А.А. Благодир, Д.Л. Василенко, Ф.М. Кудін, Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков, В.М. Тертишник, Ю.Г. Торбін, Ю.М. Черноус, І.М. Янченко та інші автори. Однак, незважаючи на актуальність цієї проблеми, рівень її розробленості не можна визнати достатнім.

Процесуальний примус як різновид державного примусу являє собою метод кримінально-процесуальної діяльності, що полягає у формулюючому нормативно закріпленому впливі визначених державних органів і посадових осіб на правосвідомість суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності незалежно від його волі, бажання, який передбачає для примушуваного загрозу чи дійсне настання невідгідних наслідків матеріального, морального чи організаційного характеру з метою забезпечення його належної поведінки і, як наслідок, забезпечення завдань кримінального судочинства [4, с.162]. Вважаємо, з таким визначенням процесуального примусу цілком можна погодитися.

Звичайно, примусове освідування в кожному конкретному випадку його застосування повинно бути належним чином обґрунтованим і мотивованим, визначеним інтересами розслідування і встановлення істини у справі як основного з завдань кримінального провадження.

Так, Ю.Г. Торбін вважає, що оскільки кримінально-процесуальне законодавство не передбачає згоди або незгоди особи, то і можливість примусового освідування її не лише не суперечить закону, але і з неминучістю витікає з нього [5, с.56]. Натомість, на думку А.А. Благодир, яка не заперечує примусовість при проведенні окремих процесуальних дій,

недостатня правова регламентація порядку застосування окремих примусових заходів, особливо тих, які пов'язані з проведенням слідчих дій (примусове освідування тощо), дає підстави в деяких випадках вважати дії працівників органів досудового розслідування такими, що не базуються на Законі [6, с.128].

Інші науковці взагалі заперечують примусовий характер освідування [7, с.99]. Нам видається, що вказана точка зору не відповідає вимогам закону та інтересам досудового розслідування. Якщо погодитися з нею, слід визнати, наприклад, за підозрюваним право відмовитися від освідування, що, у свою чергу, за відсутності можливості примусового його проведення не дозволить досягти мети проведення даної слідчої (розшукової) дії. Тому кримінальне процесуальне законодавство, встановлюючи обов'язковий характер освідування, закріплює, перш за все, необхідність виконання завдань, які стоять перед ним, успішне вирішення яких відповідає інтересам розкриття і розслідування кримінального правопорушення.

Ряд процесуалістів однозначно відносять освідування до заходів процесуального примусу [2, с.74; 8, с.377]. Проте, на нашу думку, така позиція підлягає уточненню в силу наступних причин. Якщо особа повною мірою виконала постанову прокурора і не чинила перепон у проведенні її освідування, про заходи процесуального примусу навряд чи можна вести мову, а такі випадки є непоодинокими у практичній діяльності з розслідування злочинів. Тож питання примусового проведення даної процесуальної дії може мати місце лише у разі відмови підозрюваного, свідка чи потерпілого від участі у проведенні щодо них освідування, аж до фізичної непокори. Натомість у випадках, коли суб'єкти кримінального судочинства добровільно виконують свої обов'язки, примус не повинен застосовуватися, а випадки його застосування необхідно розцінювати як порушення закону [9, с.145].

Досліджуючи освідування через призму процесуального примусу, І. М. Янченко робить висновки, що дана слідча дія може бути

проведена примусово за наявності таких умов:

а) наявність достатніх даних вважати, що на тілі певної особи, яку необхідно піддати освідуванню, є сліди злочину або будь-які інші особливі прикмети, що мають значення для кримінальної справи;

б) особа відмовилась від проведення з нею освідування, але ця слідча дія має необхідне доказове значення для кримінальної справи;

в) дії при проведенні примусового освідування (як і добровільного) не повинні зашкодити здоров'ю особи [10, с.134].

Погоджуючись із зазначеними цією авторкою умовами проведення освідування із застосуванням примусу, вважаємо, що деякі з них все ж таки підлягають уточненню. Так, якщо у кримінальному провадженні виникає необхідність проведення освідування, то слідчий при прийнятті такого рішення потенційно бажає отримати фактичні дані, що мають доказове значення. Але при цьому він ще поки що не знає, чи виникне необхідність проводити освідування примусово, чи воно буде проведено за згодою освідуваної особи. Однак у будь-якому випадку, незалежно від того, відмовиться особа від проведення з нею освідування чи ні, дана слідча (розшукова) дія має важливе доказове значення у кримінальному провадженні, спрямована на збирання чи перевірку доказів і повинна бути проведена за будь-яких обставин.

Необхідною умовою перед проведенням примусового освідування, на нашу думку, є попереднє використання слідчим усіх наявних у його розпорядженні заходів переконання. З цього питання слушною є пропозиція Ю.М. Черноус, яка вважає, що слідчий за обставин слідчої ситуації, коли особа відмовляється від добровільного проведення слідчої дії (зокрема, якщо її провадження пов'язане з обмеженням особистих прав і свобод громадян), повинен вжити таких заходів: встановити психологічний контакт, при цьому наголошуючи на розумінні становища, переконанні учасника слідчої дії, демонстрації співпереживання; створити впевненість учасника у

збереженні таємниці досудового слідства, гарантуванні безпеки його життя та здоров'я; за допомогою використання методів переконання, схилити особу до думки про доцільність її добровільної участі у провадженні слідчої дії; застосовувати технічні засоби лише за згодою учасника слідчої дії тощо.

Необхідність у застосуванні правообмежувальних засобів, продовжує зазначена авторка, виникає лише у разі ігнорування зобов'язаним учасником слідчої дії відповідного припису закону, тому що його неналежна поведінка посягає на права і свободи інших учасників судочинства. До того ж застосування примусових заходів здійснюється за обставин крайньої необхідності, коли мета слідчої дії є суттєвою і ніяким іншим способом вона не може бути досягнута [11, с.149].

У свою чергу, В.М. Тертишник пропонує наступні умови застосування примусу: 1) якщо є достатні дані, які дають підстави вважати, що на тілі певної особи є сліди злочину або інші ознаки; 2) якщо їх вивчення та закріплення має незамінне доказове значення у справі; 3) якщо особа відмовилась від добровільного освідчування; 4) дії з примусового освідчування не повинні зашкодити здоров'ю особи, яка піддається освідчуванню; 5) під час провадження освідчування обов'язкова присутність лікаря; 6) примусове освідчування має проводитись за вмотивованою постановою слідчого і як правило з санкції прокурора, за винятком невідкладних випадків [12, с.277].

Узагальнюючи викладені точки зору, пропонуємо уточнити умови, за яких проведення освідчування можливе із застосуванням процесуального примусу та віднести до них :

1) наявність достатніх даних вважати, що на тілі певної особи, яку необхідно освідчувати, є сліди злочину або будь-які особливі прикмети, що мають значення для кримінального провадження;

2) використані всі заходи переконання, проте особа не бажає добровільно пройти освідчування;

3) при проведенні примусового освідчування дії слідчого не повинні принижувати честь

і гідність особи або бути небезпечними для її здоров'я.

У науці кримінального процесуального права існує дискусія щодо визначення кола осіб, по відношенню до яких можливий примус при проведенні освідчування.

Так, одні автори вважають, що як підозрюваний і обвинувачений, так і потерпілий та свідок можуть бути піддані освідчуванню у примусовому порядку [13, с.32]. Інші науковці категорично заперечують можливість застосування примусу при освідчуванні потерпілого та свідка, обґрутовуючи свою точку зору тим, що встановлення істини у кримінальній справі не повинно порушувати законні права та свободи громадян. Прихильники цієї точки зору також вважають, що свідки і потерпілі не піддаються кримінальному переслідуванню, вони не вчиняли злочинних дій, не порушували закон, що могло б поставити їх в один ряд зі злочинцями, щодо яких допустимі і бажані примус та ізоляція від суспільства [14, с.72].

У заперечення цієї позиції пропонуємо наступне обґрунтування нашої точки зору. Освідчування – одна із слідчих (розшукових) дій, проведення якої спрямоване на отримання доказів і фактів, що мають важливе значення для розслідування злочину, встановлення і покарання особи, яка його вчинила. Слід особливо зазначити, що ці факти можуть бути не лише обвинувальними, а і виправдувального характеру. Тому заперечення застосування примусового освідчування до потерпілого, а в ряді випадків і до свідка, істотно порушує право підозрюваного на захист. Освідчування потерпілого, навіть у випадку його відмови від своєї участі у його проведенні, необхідно при розслідуванні зґвалтувань, розбійних нападів, спричиненні тілесних ушкоджень та інших злочинів, особливо у тих випадках, коли слідчий має фактичні дані, що можуть свідчити про симуляцію, інсценування події кримінального правопорушення або обмову зі сторони потерпілого. Підтвердити або заперечити показання потерпілого про сам факт вчинення злочину та утворені при цьому сліди можливо у ряді випадків лише шляхом його

освідування і огляду одягу. Тож слід погодитися з думкою тих авторів, які вважають, що по відношенню до можливості примусового освідування процесуальне положення обвинуваченого, потерпілого, підозрюваного і свідка є нейтральним [15, с.29].

Дотримуючись цієї позиції, І. М. Янченко цілком справедливо зазначає, що процесуальні особливості провадження освідування повинні бути однаковими незалежно від процесуального статусу особи на момент провадження зазначеної слідчої дії. У разі процесуальної необхідності і відсутності інших можливостей встановити факти, які мають суттєве значення для справи, продовжує ця авторка, вважається припустимим проведення примусового освідування стосовно особи як обвинуваченого (підозрюваного), так і потерпілого (свідка) [16, с.126].

Інші процесуалісти, допускаючи можливість примусового освідування по відношенню до підозрюваного і обвинуваченого, вважають його примусове застосування до потерпілого і свідка винятком, при цьому пропонують різні умови застосування до них примусу. Так, свого часу Г. Пічкалева, з метою посилення гарантій обґрунтованості примусового освідування потерпілих і свідків запропонувала передбачити в законі можливість їх примусового освідування за санкцією прокурора [17, с.64].

Диференційовано підходить до вирішення цього питання Т.В. Садова, з точки зору якої освідування підозрюваного і обвинуваченого може бути проведене примусово за ухвалою суду. Щодо інших учасників кримінального судочинства, то авторка припускає примус щодо потерпілого та свідка при освідуванні, але на різних підставах. Так, примусове освідування потерпілого проводиться за наявності обґрунтованої підозри щодо неправдивості його свідчень, якщо є достатні підстави вважати, що проведення примусового освідування виявить фактичні дані на підтримку або спростування такої підозри. Свідок може бути освідуваний примусово, якщо є достатні підстави вважати, що на його тілі можуть бути знайдені сліди злочину або інші докази, що

мають значення у справі, а також для оцінки правдивості його показань. Примусове освідування потерпілого і свідка проводиться за рішення суду [18, с.187]. На наш погляд, примусове проведення даної слідчої дії за участю потерпілого у разі припущення, що на його тілі можуть бути знайдені сліди злочину або інші злочини, є обґрунтованим. Тому вважаємо доцільним визначити спільні підстави примусового освідування для потерпілого та свідка, незважаючи на відчутну різницю в їх процесуальному становищі.

Що стосується пропозиції віддання до компетенції суду прийняття рішення щодо примусового освідування потерпілого та свідка, то, з одного боку, це є однією з гарантій забезпечення конституційного права на особисту недоторканість (ст.29 Конституції України), з іншого – затягуватиме час на проведення даної слідчої дії. Як цілком слушно зазначає Д. Л. Василенко, таке вирішення питання буде в більшій мірі сприяти інтересам діяльності органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю, і цілям встановлення істини по кримінальній справі. Проте цей автор також акцентує увагу на можливості зволікання проведення розслідування, оскільки при своєчасному і якісному провадженні даної слідчої дії може бути виявлена важлива доказова інформація [19, с.74].

За результатами проведеного нами у 2009–2011 роках анкетування слідчих органів внутрішніх справ України на запитання про можливість проведення примусового освідування стосовно будь-якої особи (обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого чи свідка) майже половина респондентів (198 осіб – 44,9 %) дала позитивну відповідь, підтвердивши тим самим можливість застосування примусу до кожного з зазначених осіб. Примусове освідування стосовно всіх вказаних осіб, за винятком свідка, пропонують проводити 81 (18,4 %) слідчих. Вважають, що примус має застосовуватися лише до підозрюваного і обвинуваченого 151 слідчих, що складає 34,2 % від загальної кількості опитаних. Лише 11 (2,5%) слідчих взагалі виключають примусовість при проведенні освідування.

Таким чином, слід наголосити, що примусове проведення освідування здійснюється як крайній захід, спрямований на збирання і перевірку доказів у кримінальному провадженні, коли застосовані заходи переконання не дали позитивного результату. Дотримання при цьому процесуальної форми й криміналістичних рекомендацій проведення цієї слідчої (розшукової) дії є запорукою виконання визначених у ч.1 ст.2 КПК 2012 р. завдань кримінального провадження.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_043](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043).
2. Кудин Ф. М. Принуждение в уголовном судопроизводстве / Ф. М. Кудин. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. – 136 с.
3. Романюк Б. В. Участь у досудовому слідстві спеціалістів, які мають медичні знання / Б. В. Романюк // Науковий вісник Нац. акад. внутр. справ України. – 2001. – № 5. – С. 209–214.
4. Благодир А. А. Застосування примусу під час провадження слідчих дій: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Благодир Ангеліна Адамівна. – К., 2009. – 215 с.
5. Торбин Ю. Г. Криминалистическое исследование тела и одежды подозреваемого в совершении преступления. – М., 1971. – 139 с.
6. Благодир А. А. Застосування ч. 1 ст. 193 КПК України в практичній діяльності правоохоронних органів / А. А. Благодир // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. статей. – Івано-Франківськ : Плай, 2002. – № 10. – С. 124–128.
7. Попов Н. В. Судебная медицина / Н. В. Попов. – М., 1938. – 189 с.
8. Кримінальний процес України : підручник / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
9. Благодир А. Поняття примусу в кримінальному процесі / А. Благодир // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 2. – С. 143–146.
10. Янченко І. М. Кримінально-процесуальний примус при провадженні слідчих дій: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Янченко Інна Миколаївна. – Х., 2010. – 238 с.
11. Черноус Ю. М. Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Черноус Юлія Миколаївна. – К., 2005. – 245 с.
12. Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі України: дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ, 2010. – 473 с.
13. Стахівський С. М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів : наук.-практ. посіб. / С. М. Стахівський. – К. : Атіка, 2009. – 64 с.
14. Маринів В. Правові засади освідування особи / В. Маринів // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12 (30). – С. 71–76.
15. Жалинский А. Э. Освидетельствование в советском уголовном процессе / А. Э. Жалинский. – Львов, 1984. – 69 с.
16. Янченко І. М. Освідування як самостійна слідча дія з ознаками кримінально-процесуального примусу / І. М. Янченко // Вісник Харківськ. нац. ун-ту внутр. справ. – 2008. – Вип. 43. – С. 121–127.
17. Пичкалева Г. Нравственный аспект принудительного освидетельствования потерпевших / Г. Пичкалева // Социалистическая законность. – 1976. – № 3. – С. 63–66.
18. Садова Т. В. Захист прав людини при освідування та отриманні зразків для експертного дослідження / Т. В. Садова // Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні : матеріали Міжрегіональної наук.-практ. конф., присвяченої проголошенню Загальної декларації прав людини (м. Івано-Франківськ). – Л. : ПЮІ ЛьвДУВС, 2010. – С. 183–188.

19. Василенко Д. Л. Обмеження окремих прав громадян під час досудового провадження: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Василенко Дмитро Леонідович. – К., 2008. – 215 с.

*Клочуряк С. С. Межі процесуального примусу при проведенні освідування у кримінальному провадженні / С. С. Клочуряк // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 464–469 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12kssukr.pdf>*

Розглянуті теоретичні та практичні проблеми застосування процесуального примусу при проведенні освідування у кримінальному провадженні України; узагальнені умови, за яких можливий такий примус; визначене коло осіб, по відношенню до яких можливий процесуальний примус при проведенні освідування.

\*\*\*

*Клочуряк С.С. Пределы процессуального принуждения при проведении освидетельствования в уголовном производстве*

Рассмотрены теоретические и практические проблемы применения процессуального принуждения при проведении освидетельствования в уголовном производстве Украины; обобщены условия, при которых возможно такое принуждение; определен круг лиц, в отношении которых возможно процессуальное принуждение при проведении освидетельствования.

\*\*\*

*Klochuriak S.S. Limits of Application of Procedural Compulsion at Holding of the Examination of the Body of Man in Criminal Proceedings*

The theoretical and practical problems of application of procedural compulsion at holding of the examination of the body of man in criminal proceedings have been considered; the conditions under which such coercion is possible have been generalized; the range of persons in relation to which it is possible procedural coercion during the examination of the body of man has been defined.

Форум права