

Головна роль цього інституту полягає у тому, що навіть особам, які є засудженими за тяжкі злочини, суд надає можливість протягом певного терміну довести можливість виправлення без ізоляції від суспільства та родини. Кримінальна відповідальність стосовно цих осіб має бути реалізована через засудження, публічний осуд особи та діяння, яке вона вчинила, певний обсяг правообмежень та правоустановлень як матеріальної складової іспитового строку, та постійної погрози реального виконання покарання як моральної складової іспитового строку. Правозастосовча практика доводить, що для певних категорій засуджених цей обсяг кримінальної репресії є достатнім і таким, що відповідає принципу диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання.

**Список літератури:** 1. Березовський А.А. Кримінологічні основи амністії: Дис.... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 2. Статистика судимості та призначення мір покарання // Вісник Верховного Суду України. 2003. № 4. 3. Богатирьов І.Г. Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі (теорія і практика їх виконання кримінально-виконавчою інспекцією): Дис.... д-ра юрид. наук. К., 2006. 4. Черкасов С.В. Кримінологічна концепція альтернативних мір покарання: Дис.... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 5. Литвак О.М. Державний вплив на злочинність. К., 2000. 6. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності. Одеса, 2002. 7. Книженко О.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: Дис.... канд. юрид. наук. Х., 2003.

*Надійшла до редколегії 05.09.07*

*І. М. Янченко*

### **ПРИМУСОВІ СЛІДЧІ ДІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Питання про свободу людської особистості та охорону її головних прав є особливо актуальним в діяльності правоохоронних і судових органів держави з розслідування злочинів та розгляду в судах кримінальних справ. Завданням слідчого, прокурора, суду є організація діяльності з встановлення істини по кожній кримінальній справі таким чином, щоб при цьому не страждали права, свободи і законні інтереси громадян – суб'єктів кримінального судочинства. Держава вимушена удаватись до примусу у випадках, коли громадянин не згоден на обмеження його конституційного права, а без такого обмеження неможливо розкрити злочин, відшкодувати спричинену ним шкоду, покарати винного, припинити злочинну діяльність. Одним із таких видів кримінально-процесуального примусу є провадження окремих слідчих дій, які виконуються примусово, тобто без урахування бажання чи небажання особи на їх проведення. Донині в процесуальній науці немає чіткого визначення поняття кримінально-процесуального примусу в сфері кримінального судочинства. Це призводить до розходження в позиціях авторів щодо визначення конкретних слідчих дій в якості примусових. Для того щоб можливість та межі фізичного примусу при провадженні слідчих дій отримали в зако-

ні чітке відображення, необхідно визначити поняття і коло слідчих дій, які слід вважати заходами кримінально-процесуального примусу. Саме тому питання, яке ми розглядаємо в цій публікації, є дійсно актуальним, особливо в світі прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України.

Дослідженню сутності та призначення кримінально-процесуального примусу, визначенню примусових слідчих дій та процесуальних особливостей щодо їх провадження приділяли і приділяють значну увагу багато відомих фахівців з кримінального процесу, наприклад: А. Б. Алексєєва, А. Х. Давлетшин, З. З. Зінатулін, З. Ф. Коврига, В. М. Корнуков, Ф. М. Кудін, І. А. Петрухін, С. А. Шейфер та ін. В останні роки зазначене питання досить плідно вивчають такі українські процесуалісти, як О. С. Врублевський та В. І. Гааган.

В юридичній літературі слідчі дії розглядають як передбачену кримінально-процесуальним законом і забезпечену державним примусом сукупність операцій і засобів, що здійснюються при розслідуванні злочинів для виявлення, фіксації і перевірки фактичних даних, які мають доказове значення по кримінальній справі [1, с. 14]. На стадії досудового слідства виникають питання правового забезпечення процесуальних дій слідчого при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу під час виконання слідчих дій. Проблема полягає у тому, що до сьогодні в процесуальних джерелах, зокрема у Кримінально-процесуальному кодексі України, немає достатньо чіткого визначення поняття і переліку слідчих дій як заходів кримінально-процесуального примусу та особливостей їх провадження.

Розглянемо точки зору щодо зазначеної проблеми російських та українських процесуалістів. На думку З. З. Зінатуліна, кримінально-процесуальний примус за своєю природою виявляється у фізичному, матеріальному, психологічному або моральному впливі; завжди пов'язаний з визначеними правовими обмеженнями у вигляді позбавлення особистого, майнового або організаційного характеру, у тому числі тілесної недоторканості, свободи пересування та вибору занять, недоторканності житла, таємності листування і телефонних переговорів, можливості вільного розпорядження майном і т.д. Саме правообмежувальний критерій і є, як правило, основним при віднесенні того чи іншого процесуального заходу до примусових [2, с. 7, 11].

Розглядаючи зазначене питання, З. Ф. Коврига пропонує ознаки, які розкривають сутність поняття кримінально-процесуального примусу, а саме: кримінально-процесуальний примус: 1) це державний примус, спрямований на виконання завдань кримінального судочинства через процесуально-примусові засоби; 2) має специфічні властивості, обумовлені особливостями кримі-

нально-процесуального права; 3) його вправі застосовувати лише уповноважені на це органи і посадові особи; 4) здійснюється у формі правовідносин, спеціальний об'єкт яких являє собою результат поведінки їх учасників, які відповідають вимогам закону; 5) до кола суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, в яких виявляється примус, в якості обов'язкових учасників слід відносити представників органів державної влади; 6) інші учасники вказаних правовідносин [3, с. 17–19].

На думку С. А. Шейфера, у будь-якій слідчій дії примус полягає у тому, що після прийняття слідчим рішення про її проведення обов'язки учасників, які сформульовані в законі у загальному вигляді, персоніфікуються, стають конкретними обов'язками конкретних осіб – суб'єктів процесу. Встановлені слідчим учасники слідчої дії обмежуються у праві вільного вибору поведінки і підпадають під загрозу відповідальності, яка може настати при відмові виконати вимоги відповідних кримінально-процесуальних норм. У таких випадках підпорядкування власної волі державній, яке реалізується через розпорядження слідчого, створює суттєву правообмежувальну ознаку і переконливо свідчить про примусовий характер слідчої дії. С. А. Шейфер вірно зауважив, що концепція «непримусовості» слідчих дій не сприяє підвищенню ефективності розслідування. Вона створює ілюзію, нібито збирання доказів проходить гладко і безконфліктно, затушовує ті реальні труднощі, які вимушений переборювати слідчий на шляху до встановлення істини, і послаблює значення процесуальної дисципліни, яка є обов'язковою не тільки для слідчого, а і для осіб, які залучаються ним до участі в слідчій дії [1, с. 9, 11].

Розглядаючи питання примусовості слідчих дій, І. А. Петрухін вважає, що немає слідчих дій, які повністю відносяться до заходів процесуального примусу. На його думку, все залежить від внутрішньої моральної позиції суб'єкта. Якщо він схвалює проведення процесуальної дії і сприяє її успіху, у такому випадку примусу немає, а якщо особа, яка бере участь в проведенні слідчої дії, відмовляється підкоритися законним вимогам слідчого, вступає в дію примус – психічний або фізичний. Особа, що сприймає ту або іншу слідчу дію, незалежно від її характеру, як не примусову, не вважає себе і ніким не повинна вважатися такою, до якої застосовуються заходи процесуального примусу. [4, с. 44, 184]. У той же час В. М. Корнуков, не погоджуючись з точкою зору І. А. Петрухіна, вказує, що закон не пов'язує застосування слідчих дій, які є заходами процесуального примусу (обшук, виїмка, освідування, відібрання зразків для порівняльного дослідження, накладення арешту на майно та ін.) з порушеннями або невиконанням кримінально-процесуальних норм особами, по відношенню до яких допускається їх застосування. Що ж стосується суб'єктивного став-

лення особи до провадження слідчої дії, то в науковій літературі стверджується думка, що оцінка суб'єктом конкретної дії як прийнятної або такої, що викликає негативну реакцію, не повинна враховуватись, оскільки основним і об'єктивним критерієм у вирішенні питання про примусову властивість тих чи інших дій є правообмежувальна ознака [5, с.18]. Заперечуючи це ствердження, Л. Б. Алексеева вважає, що визначення заходів процесуального примусу за однією лише правообмежувальною ознакою, поперше, необґрунтовано розширює обсяг примусу в кримінальному судочинстві; по-друге, веде до втрати найбільш специфічної його властивості – ролі додаткового засобу, який вступає в дію, коли авторитет закону і переконання у необхідності його безумовного виконання стає недостатнім [6, с. 79–80].

Ми підтримуємо думку В.М. Корнукова та інших авторів, які вважають, що добровільне підкорення примусу не означає відсутність примусу.

О. С. Врублевський при розгляді питання примусового провадження слідчих дій запропонував їх визначення як інституту кримінально-процесуального права, що являє собою: 1) сукупність кримінально-процесуальних норм, що регламентують процесуальну форму діяльності правомочного суб'єкта, яка спрямована на примусове збирання та дослідження засобів кримінально-процесуального доказування; 2) діяльність, що полягає у використанні групи слідчих дій, провадження яких здійснюється в результаті застосування правомочним суб'єктом примусу до осіб, які протидіють розслідуванню, в обсязі і межах, необхідних для початку і нормального ходу слідчої дії, з метою забезпечення їх належної поведінки, неперешкоджання збиранню та дослідженню засобів кримінально-процесуального доказування.

Керуючись запропонованим визначенням примусових слідчих дій, О. С. Врублевський надав їх наступний перелік: 1) обшук; 2) виїмка; 3) освідування; 4) отримання деяких зразків для експертного дослідження; 5) огляд; 6) судово-медична та судово-психіатрична експертизи; 7) відтворення обстановки і обставин події [7, с. 69–70].

Ряд авторів дотримується думки, що властивості заходів процесуального примусу мають лише слідчі дії, пов'язані з обмеженням конституційних прав громадян на недоторканність особистості, житла, на таємницю листування і телеграфних повідомлень, обшук, виїмка, освідування та ін. [3, с. 21; 5, с. 21; 8, с. 69]. Вказана позиція викликає заперечення, оскільки, наприклад, такі слідчі дії, як накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку та огляд і вилучення зазначеної кореспонденції обвинуваченого або осіб, які з ним листувалися, здійснюються без повідомлення зазначених осіб. Таким

чином, вважаємо, що вищезгадані слідчі дії, що провадяться без участі і повідомлення осіб, яких стосуються, не є примусовими.

На думку А. Х. Давлетшина, обшук, виїмка, освідкування, отримання зразків для порівняльного дослідження, накладення арешту на майно за характером кримінально-процесуального примусу не відрізняються від інших слідчих дій: допиту свідка, потерпілого, очної ставки, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки і обставин події, огляду, призначення та проведення експертизи, ексгумації трупа. Він пропонує допит свідка вважати заходом процесуального примусу і аргументує свою думку наступним чином: зобов'язання свідка до надання правдивих свідчень, яке здійснюється шляхом попередження його про кримінальну відповідальність за відмову чи ухилення від надання свідчень або надання завідомо неправдивих свідчень (ст. 167 КПК України), це теж один із примусових заходів [1, с. 50–51, 54; 9, с. 113]. Однак, Ф. М. Кудін з аргументами А. Х. Давлетшина не погоджується і розглядає зобов'язання свідка про надання правдивих свідчень заходами переконання, а не примусу. Він вважає, що при такому допиті права особистості не обмежуються і лише від особи, яку допитують, залежить, чи будуть відповідні органи розпоряджатися його свідченнями, чи ні [8, с. 63, 67–68].

З нашої точки зору, жоден з наведених переліків слідчих дій як примусових заходів не є абсолютно вичерпаним з одного боку, а з іншого – включає зайві слідчі дії, які не є примусовими. Так, включення до переліку примусових слідчих дій відтворення обстановки і обставин події не відповідає характеру і змісту цієї слідчої дії. Як відомо, ст. 194 КПК України в зазначену дію включає дві різні за своїм змістом слідчі дії: перевірка показань на місці та слідчий експеримент. Стосовно першої зрозуміло, що не можна примусити свідка, потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого дати показання проти волі, навіть доставивши їх на місце злочину. Те ж саме стосується і слідчого експерименту – не можна примусити будь-кого з вищеназваних суб'єктів здійснити певні дії з метою перевірки можливості їх виконання (намалювати фальшиві гроші, проникнути у приміщення певним шляхом). Сказане частково відноситься і до такої слідчої дії, як одержання зразків для експертного дослідження. Ця слідча дія може бути проведена шляхом вилучення, або відібрання зразків. Ті зразки, які одержуються шляхом вилучення дійсно можуть бути отримані примусово (зразки крові, слини, волосся, вільні або умовно-вільні зразки по черку), а, наприклад, відібрання експериментальних зразків по черку проти бажання відповідного суб'єкта неможливо. Крім того, на нашу думку, до примусових слідчих дій необхідно відносити і накладення арешту на майно обвинуваченого, підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії.

Ми погоджуємося з думкою В. М. Тертишника, який вважає зазначену дію спеціальною слідчою дією, здійснювану з метою забезпечення цивільного позову чи можливої конфіскації майна. Ця слідча дія провадиться відповідно до загальних правил провадження слідчих дій і може здійснена одночасно з такими примусовими слідчими діями, як обшук чи виїмка, або самостійно [10, с. 146].

Таким чином, викладене дозволяє зробити наступні висновки: **кримінально-процесуальний примус** – це засіб впливу уповноважених органів і посадових осіб (слідчо-прокурорських і судових органів) на суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, пов'язаний з правовими обмеженнями особистого, майнового або організаційного характеру, шляхом застосування до них, при наявності встановлених законом підстав, процесуально-правових засобів запобігання дій, що представляють загрозу інтересам правосуддя, з метою забезпечення умов успішного вирішення завдань кримінального судочинства.

**Примусові слідчі дії** – це слідчі дії, провадження яких здійснюється шляхом застосування правомочним суб'єктом (слідчим, дізнавачем, прокурором) до осіб – учасників кримінального процесу примусу в межах, необхідних для належного розслідування кримінальної справи, з метою забезпечення діяльності зі збирання та дослідження засобів кримінально-процесуального доказування, з'ясування інших обставин, які мають значення для справи, а також забезпечення відшкодування шкоди, спричиненої злочином.

Пропонуємо свій перелік слідчих дій, які, на нашу думку, необхідно вважати заходами кримінально-процесуального примусу, а саме:

**1) слідчі дії як заходи одержання доказів безпосередньо від особи:**

- обшук особи і виїмка у неї предметів і документів;
- освідування;
- відібрання певних зразків для порівняльного дослідження;
- проведення судово-медичної і судово-психіатричної експертиз.

**2) слідчі дії, які провадяться у приміщенні (житлі або іншому володінні) особи:**

- обшук приміщення;
- виїмка у приміщенні;
- огляд приміщення;
- накладення арешту на майно.

У новому Кримінально-процесуальному кодексі України необхідно окремо виділити визначення і перелік примусових слідчих дій та розглянути особливості їх застосування таким чином, щоб при цьому не страждали конституційні права особи, її честь і гідність, і в той же час були забезпечені належні умови для розкрит-

тя злочину, відшкодування спричиненої ним шкоди, покарання винного та припинення злочинної діяльності.

**Список літератури:** Уголовно-процессуальное принуждение и ответственность, их место в решении задач предварительного расследования: Сб. научных трудов/ Министерство внутренних дел СССР, Высшая следственная школа; Волгоград, 1987. 2. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность: Вопросы теории и практики. Казань, 1981. 3. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. 4. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. Общая концепция. неприкосновенность личности. М., 1985. 5. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. 6. Алексеева Л.Б. Принуждение и ответственность в механизме уголовно-процессуального регулирования // Вопросы борьбы с преступностью. 1979. Вып.30. 7. Врублевский О.С. Примусове провадження слідчих дій – інститут кримінально-процесуального права // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. 2001. №4. К., 1996. 8. Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск, 1985. 9. Уголовно-процессуальный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2006 года). Х., 2006. 10. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. К., 2002.

*Надійшла до редколегії 20.08.07*

*М. Г. Заславська*

### **СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ЧИ СЛУЖБОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ЩОДО ОХОРОНИ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я НЕПОВНОЛІТНІХ (СТ. 137 КК)**

У теорії кримінального права визнано, що наслідками злочинного (суспільно небезпечного і протиправного діяння) є шкода (збиток), заподіювана охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам, або реальна загроза (небезпека) заподіяння такої шкоди [1, с. 116]. У ч. 1 ст. 137 КК, як і в ч. 2, законодавець вказує на суспільно небезпечні наслідки: у ч. 1 – заподіяння «істотної шкоди здоров'ю потерпілого»; у ч. 2 – «смерть неповнолітнього або інші тяжкі наслідки». Таким чином, розглядуваний злочин відноситься до злочинів з матеріальним складом, а передбачені в законі наслідки – до так званих фактичних наслідків [1, с. 118]. Разом з тим, з метою визначення цих наслідків необхідно встановити загальний зміст шкоди, заподіюваної суспільним відносинам, та вказати на її специфічні особливості.

Визначаючи зміст суспільно небезпечних наслідків, настання яких тягне кримінальну відповідальність згідно з ч. 1 ст. 137 КК, необхідно зазначити, що мова йде про наслідки у вигляді істотної шкоди здоров'ю неповнолітнього. У цьому випадку законодавець використав поняття, аналіз якого вимагає окремого розгляду кожної з його складових. Насамперед, необхідно проаналізувати зміст наслідків у вигляді «шкоди здоров'ю особи», далі визначити ті з них, які визнаються «істотною шкодою», а також виявити можливі особливості шкоди, яка заподіюється здоров'ю саме неповнолітнього.