

УДК 343.132

Топчий Василь Васильович – доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Національного університету ДПС України;

Карпенко Наталія Василівна – здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ, старший слідчий в особливо важливих справах ГСУ МВС України

ПРИМУС ЯК ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСВІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Розглянуто актуальні питання визначення кола осіб, які підлягають освідкуванню в кримінальному судочинстві України. Аргументовано можливість застосування примусу щодо них.

Ключові слова: кримінальне судочинство; слідчі дії; освідкування; процесуальний примус.

Рассмотрены актуальные вопросы определения круга лиц, которые подлежат освідительствованию в уголовном производстве Украины. Аргументирована возможность применения принуждения в отношении их.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; следственные действия; освідительствование; процессуальное принуждение.

У гл. 20 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України передбачено низку слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання (збирання) доказів чи перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

До таких слідчих дій, згідно зі ст. 241 КПК України, належить освідування особи, що в кримінальному процесуальному законодавстві України посідає особливе місце серед інших. Для вдосконалення законодавчої бази на сьогодні важливим є покращання процесуальних, організаційних і тактичних заходів, які застосовують під час проведення освідування, з метою підвищення його якості та ефективності.

Метою статті є визначення окремих проблем, що виникають під час здійснення освідування в примусовому порядку, та шляхів їх усунення.

Зазначені питання неодноразово досліджували процесуалісти й науковці, серед яких: Ю. П. Аленін, Р. С. Белкін, А. А. Благодир, О. А. Борідько, В. В. Василенко, І. Г. Галдецька, В. Г. Гончаренко, С. С. Ключуряк, В. С. Кузьмичов, Л. М. Лобойко, В. В. Логінова, Б. Є. Лук'янчиков, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Маляренко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, А. Г. Потапова, Т. В. Садова, В. М. Тертишник, Ю. Г. Торбін, Л. Д. Удалова, А. П. Черненко, Ю. М. Чорноус, В. Ю. Шепітько, В. П. Шибіко, М. Г. Щербаковський, І. М. Янченко.

Однак донині в наукових працях повною мірою не досліджено інститут освідування в кримінальному провадженні, не вирішено проблемні питання, що виникають під час примусового здійснення цієї слідчої (розшукової) дії в ході досудового розслідування в кримінальних провадженнях.

У КПК України 1960 р. було передбачено два види освідування: слідче та судово-медичне, що різнилися завданнями, суб'єктами, які їх проводили, та документами, які складали за результатами процесуальної дії. На нашу думку, у чинному КПК України відсутнє чітке розмежування таких видів. Крім того, не лише не усунуто всіх прогалин провадження освідування, наявних у КПК України 1960 р., а значно ускладнено процедуру його проведення.

Освідування – це слідча (розшукова) дія, яка полягає в огляді тіла людини для вирішення питань, що мають значення для кримінального провадження.

Згідно з КПК України 2012 р., слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого з метою виявлення на їх тілі слідів злочину або особливих прикмет,

якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. Проте в коментарях до ст. 241 чинного КПК України зазначено, що освідування як слідчу (розшукову) дію необхідно відрізнити від освідування судово-медичного. Для провадження слідчого освідування не потрібно спеціальні медичні знання. У разі провадження судово-медичного освідування необхідні спеціальні знання в галузі медицини, оскільки вирішенню підлягають спеціальні питання. Водночас судово-медичне освідування не слід ототожнювати із судово-медичною експертизою, яку призначають і проводять у порядку, передбаченому в ст. 242 КПК України, оформляючи результати висновком експерта [1, с. 617].

Конкретизування фактичних підстав для проведення освідування в КПК України не є доцільним, оскільки всі можливі випадки необхідності проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії передбачити неможливо. Слід погодитись із думкою С. С. Клочуряка про те, що найбільш раціональним є формулювання фактичних підстав проведення освідування в ч. 1 ст. 241 КПК України через словосполучення «за необхідності» [2, с. 25].

Законодавча регламентація порядку проведення освідування є недосконалою, оскільки чітко не визначено мету й завдання цієї слідчої (розшукової) дії, недостатньо визначено види освідування та процесуальний порядок їх провадження, нечітко сформульовано фактичні підстави його проведення, відсутня процесуальна регламентація порядку провадження примусового освідування. Це надає можливість органам досудового розслідування в правозастосуванні на власний розсуд тлумачити окремі положення закону. Так, у період чинності КПК України 1960 р. протягом 2009–2011 рр. органи внутрішніх справ здійснили анкетування 441 слідчого щодо питань проведення освідування. На запитання «Чи проводиться освідування з метою встановлення на тілі особи слідів злочину?» позитивно відповіли 53,1 % від загальної кількості опитаних, зазначивши при цьому, що таку дію вони проводили як до, так і після порушення кримінальної справи (згідно з чинним КПК України, нині стадія порушення кримінальної справи відсутня). Про проведення освідування з метою

встановлення слідів злочину, але лише після порушення кримінальної справи, повідомили 26,5 %, а 1,6 % зауважили, що з цією метою проводили освідування до порушення кримінальної справи. Водночас 83 слідчі (18,8 %) цілком правильно зауважили, що, відповідно до вимог чинного на той час КПК України 1960 р., освідування з метою встановлення на тілі особи слідів злочину не проводиться, оскільки в таких випадках необхідно призначити судово-медичну експертизу [2, с. 26]. Сукупність цих обставин визначають актуальність обраної теми.

Згідно з КПК України 2012 р., рішення про проведення освідування приймається на підставі постанови прокурора, а не слідчого – як було раніше, а юридичною підставою проведення освідування є постанова прокурора.

Ми пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 241 КПК України положенням щодо можливості винесення постанови про проведення освідування не лише прокурором, а й слідчим, як це, наприклад, передбачено в кримінально-процесуальних кодексах Білорусії, Казахстану та Російської Федерації. На нашу думку, саме такий підхід забезпечить реальну економію часу й ефективність проведення освідування.

Для отримання дозволу на проведення освідувань слідчому необхідно ініціювати перед прокурором відповідну постанову, що ускладнює таку процедуру, особливо в нічний час чи вихідні дні. Такі затримки призводять до зниження ефективності цієї слідчої дії, або зводять її результативність нанівець, оскільки окремі сліди чи явища на тілі людини зберігаються нетривалий час (сліди ін'єкції, стан сп'яніння тощо) або можуть змінюватися чи зникати (піднігтьовий уміст, наявність сторонніх речовин), а його проведення без постанови прокурора є підставою для визнання доказу недопустимим. Від своєчасності та якості проведення освідування часто залежить успіх у розкритті та розслідуванні злочинів.

Кримінально-процесуальні кодекси Російської Федерації, Білорусії та Казахстану, крім з'ясування особливих прикмет, мають на меті виявлення слідів злочину, тілесних ушкоджень, стану сп'яніння або інших властивостей та ознак, що мають значення для кримінальної справи. Російське законодавство передбачає можливість проведення освідування до порушення

кримінальної справи [3–5]. У КПК України 1960 р. метою проведення освідування особи було закріплено лише виявлення або засвідчення наявності в обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого чи свідка особливих прикмет.

На нашу думку, доцільним є розгляд можливості проведення освідування особи до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початку досудового розслідування в кримінальному провадженні, особливо під час досудового розслідування злочинів, учинених проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, що сприятиме більш ефективному розслідуванню злочинів.

У дослідженнях, присвячених вивченню питання освідування, паралельно використовують терміни «мета» [6, с. 104] й «завдання» [7, с. 1]. Ці поняття, хоча й мають певну синонімічність і взаємозалежність, є цілком самостійними категоріями, про що свідчить їх семантичне значення. Метою є необхідність здійснити, а завданням — виконання. С. С. Ключуряк, опрацьовуючи тему освідування, виділив його безпосередню та загальну мету. Так, безпосередньою метою освідування, згідно з чинним КПК України, є виявлення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет [8, с. 26]. Завданням освідування є виконання комплексу процесуальних дій у межах вимог процесуального закону, спрямованих на пошук слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет.

Відповідно до ч. 1 ст. 241 КПК України, освідуванню може бути підданий підозрюваний, свідок чи потерпілий, які зазвичай погоджуються добровільно на проведення освідування. Однак нерідко на практиці трапляються випадки непогодження зазначених осіб на добровільну участь у проведенні такої слідчої дії. У зв'язку з цим постає питання щодо допустимості застосування примусу. У КПК України 2012 р. законодавець уперше закріпив можливість проведення освідування примусово, у разі відмови особи пройти його добровільно.

Примус можна розділити на психічний, тобто законний психологічний вплив на інтелектуальну, емоційну та вольову сфери підозрюваного, потерпілого, свідка з метою спонукання до виконання вимог закону щодо освідування, та фізичний як

законний фізичний вплив, що застосовують до підозрюваного, потерпілого, свідка всупереч його волі з метою примушення виконання вимог закону щодо освідування, у разі відмови виконати ці дії добровільно.

Застосування до зазначених осіб заходів процесуального примусу та дотримання прав громадян у кримінальному провадженні передбачено в Міжнародному пакті про громадські й політичні права [9].

У теорії та на практиці по-різному вирішується питання щодо можливості застосування фізичного примусу для освідування осіб у кримінальному провадженні. Слід погодитись із думкою А. А. Богодир, яка зазначає, що процесуальний примус як різновид державного примусу є методом кримінально-процесуальної діяльності, що полягає у формуючому нормативно закріпленому впливі визначених державних органів і посадових осіб на правосвідомість суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності незалежно від його волі, бажання, який передбачає для примушованого загрозу чи дійсне настання невігідних наслідків матеріального, морального чи організаційного характеру з метою забезпечення його належної поведінки і, як наслідок, забезпечення завдань кримінального судочинства [10, с. 162]. На думку авторки, яка не заперечує примусу під час проведення окремих процесуальних дій, недостатня правова регламентація порядку застосування певних примусових заходів, особливо тих, які пов'язані з проведенням слідчих дій, у нашому випадку – примусового освідування, дає підстави в окремих випадках уважати дії працівників органів досудового розслідування такими, що не ґрунтуються на Законі [11, с. 128].

У КПК Російської Федерації передбачено можливість примусового освідування учасників кримінального процесу (підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого). Освідування свідка можливе за його згодою, за винятком випадків, коли це необхідно для оцінки достовірності його показань. Ю. Г. Торбін вважає, що оскільки кримінально-процесуальне законодавство не передбачає згоди або незгоди особи, то можливість її примусового освідування не лише не суперечить закону, а й цілком відповідає йому [12, с. 56].

В. М. Тертишник пропонує такі умови застосування примусу: 1) 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 в справі; 3) якщо особа відмовилась від добровільного освідування; 4) дії з примусового освідування не повинні зашкодити здоров'ю особи, яка піддається освідуванню; 5) під час провадження освідування обов'язковою є присутність лікаря; 6) примусове освідування має проводитись за вмотивованою постановою слідчого та санкції прокурора, за винятком невідкладних випадків [13, с. 277].

На думку С. С. Клочуряка, необхідною умовою перед проведенням примусового освідування є попереднє використання слідчим усіх наявних у його розпорядженні заходів переконання [14, с. 465].

Водночас Ю. М. Чорноус переконує, що в разі відмови особи від добровільного проведення слідчої дії слідчий повинен встановити психологічний контакт з особою; сприяти впевненості учасника в збереженні таємниці досудового слідства, гарантуванні безпеки його життя та здоров'я; використовуючи метод переконання, схилити особу до думки про доцільність її добровільної участі в провадженні слідчої дії; застосовувати технічні засоби лише за згодою учасника слідчої дії тощо. Необхідність у застосуванні правообмежувальних засобів виникає лише в разі ігнорування учасником слідчої дії відповідного припису закону. А коли мета слідчої дії є суттєвою й ніяким іншим способом її не може бути досягнуто, за обставин крайньої необхідності можуть бути застосовані примусові заходи освідування [15, с. 149].

Питання щодо можливого примусового освідування підозрюваного, потерпілого, свідка як за часів дії КПК 1960 р., так і КПК 2012 р. є дискусійним у теорії та практиці.

Слід погодитись із думкою І. М. Янченко, яка зазначає, що процесуальні особливості проведення освідування мають бути однаковими незалежно від процесуального статусу особи на момент провадження зазначеної слідчої дії. У разі процесуальної необхідності та відсутності інших можливостей встановити факти, що мають суттєве значення для справи, є

припустимим проведення примусового освідчування стосовно особи як обвинуваченого (підозрюваного), так і потерпілого (свідка) [16, с. 126].

Існує дискусія щодо визначення кола осіб, стосовно яких можливим є застосування примусу під час проведення освідчування й між науковцями-процесуалістами. Одні вважають, що підозрюваний, обвинувачений, потерпілий та свідок можуть бути піддані освідчуванню в примусовому порядку [17, с. 32]. Інші категорично заперечують можливість його застосування під час освідчування потерпілого та свідка [18, с. 72].

Ми пропонуємо авторське визначення освідчування: це – одна зі слідчих (розшукових) дій, проведення якої спрямоване на отримання доказів, що мають важливе значення для розслідування злочину та встановлення істини в справі. Здобуті докази можуть бути не лише обвинувального, а й виправдувального характеру. Тому заперечення щодо застосування примусового освідчування до потерпілого, а в низці випадків і до свідка, суттєво порушує право підозрюваного, обвинуваченого на захист. Освідчування потерпілого, навіть у разі його відмови, інколи необхідне під час розслідування згвалтувань, розбоїв, заподіяння тілесних ушкоджень та інших злочинів, особливо тоді, коли є підозра на симуляцію або обмову з боку потерпілого. Підтвердити або заперечити твердження потерпілого про власне факт злочину можливо шляхом його освідчування й огляду одягу.

Т. В. Садова вважає, що освідчування підозрюваного та обвинуваченого може бути проведено примусово за ухвалою суду. Примусове освідчування потерпілого, на її думку, має проводитись за наявності обґрунтованої підозри щодо неправдивості його свідчень, а свідок може бути освідчуваний примусово в разі наявності достатніх підстав уважати, що на його тілі можуть бути знайдені сліди злочину, докази, що мають значення в справі, а також для оцінки правдивості його показань [19, с. 187].

Уважаємо, що доцільно було б визначити спільні підстави примусового освідчування для підозрюваного, потерпілого та свідка, незважаючи на різницю їх процесуального статусу, при цьому використавши всі можливі переконання осіб щодо

проведення цієї процесуальної дії. Погоджуємось із думкою окремих науковців-процесуалістів, відповідно до якої примус не має перевищувати ступінь небезпеки для життя й здоров'я освідуваної особи. Застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів повинно відбуватися лише за умов, передбачених у ст. 12 Закону України «Про міліцію», а також за обов'язкової участі судмедексперта чи лікаря, у приміщенні експертного закладу або медичної установи з врученням освідуваній особі копії протоколу освідування, передбаченого ч. 5 ст. 241 КПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. комент.] : у 2 т. – Т. 1 / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
2. Клочуряк С. С. Освідування в системі слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Клочуряк Степан Степанович. – К., 2013. – 199 с.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.garant.ru/12125178/24/#block_11524.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 дек. 1997 г. № 206-І [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00147&uro=080232>.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1.
6. Грошевий Ю. М. Досудове розслідування кримінальних справ : [навч.-практ. посіб.] / Грошевий Ю. М., Вапнярчук В. В., Капліна О. В., Шило О. Г. ; [за заг. ред. Ю. М. Грошевого]. – Х. : ФІНН, 2009. – 328 с.
7. Борідько О. А. Освідування та тактика його проведення при розслідуванні умисних тілесних ушкоджень

[Електронний ресурс] / О. А. Борідько, В. В. Логінова. – Режим доступу :

<http://www.radnuk.info/statti/555-kriminalist/14626-2011-01-18>.

8. Клочуряк С. С. Мета і завдання проведення освідування за КПК України / С. С. Клочуряк // Закон и жизнь. – 2013. – № 3. – С. 25–27.

9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 груд. 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://zakonl.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043.

10. Благодир А. А. Застосування примусу під час провадження слідчих дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Благодир Ангеліна Адамівна. – К., 2009. – 215 с.

11. 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. ст.]. – Івано-Франківськ : Плай, 2002. – № 10. – С. 124–128.

12. Торбин Ю. Г. Криминалистическое исследование тела и одежды подозреваемого в совершении преступления / Ю. Г. Торбин. – М., 1971. – 139 с.

13. Тertiшник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Тertiшник Володимир Митрофанович. – Д., 2010. – 473 с.

14. Клочуряк С. С. Межі процесуального примусу при проведенні освідування у кримінальному провадженні [Електронний ресурс] / С. С. Клочуряк // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 464–469. – Режим доступу :

<http://arhive.nbu.gov.ua/e-journas/FP/2012-4/12kccukr.pdf>.

15. Чорноус Ю. М. Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Чорноус Юлія Миколаївна. – К., 2005. – 245 с.

16. Янченко І. М. Освідування як самостійна слідча дія з ознаками кримінально-процесуального примусу / І. М. Янченко // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – Вип. 43. – С. 121–127.

17. Стахівський С. М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів : [наук.-практ. посіб.] / С. М. Стахівський. – К. : Атіка, 2009. – 64 с.

18. Маринів В. Правові засади освідкування особи / В. Маринів // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12 (30). – С. 71–76.

19. Садова Т. В. Захист прав людини при освідкуванні та отриманні зразків для експертного дослідження / Т. В. Садова // Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні : матеріали Міжрегіон. наук.-практ. конф., присвяч. проголошенню Загальної декларації прав людини (Івано-Франківськ, 16 груд. 2010 р.). – Л. : ПЮІ ЛьвДУВС, 2010. – С. 183–188.