

УДК 343.14

**Я. Ю. Конюшенко**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4988-0793>

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ ОСВІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Постановка проблеми.** Важливе місце в системі процесуальних дій, що спрямовані на збирання доказів у кримінальному провадженні, належить слідчим (розшуковим) діям. Не останнє місце серед них займає й освідування особи, порядок проведення якого передбачено вимогами ст. 241 КПК України. Натомість, окремі положення даної норми викладені недостатньо чітко та однозначно, що в свою чергу викликає певні ускладнення в їх реалізації на практиці. Чинна регламентація процесуального порядку проведення освідування потребує наукового осмислення, внесення обґрунтованих пропозицій з удосконалення положень ст. 241 КПК України.

**Стан дослідження проблеми.** Процесуальні особливості здійснення освідування останнім часом досліджували О. О. Бондаренко, В. І. Галаган, Б. Є. Лук'янчиков, Є. Д. Лук'янчиков, О. М. Калачова, С. С. Ключуряк, А. І. Кунтій, О. П. Кучинська, М. А. Погорецький, В. М. Тертишник, В. В. Топчій, Л. Д. Удалова Ж. В. Удовенко К. О. Чаплинський та ін. Розробки зазначених науковців мають важливе значення для проведення освідування особи у кримінальному провадженні. Зокрема, у наукових працях цих та інших дослідників висвітлюється поняття, правова природа, підстави проведення і учасники освідування, особливості залучення спеціаліста до освідування, тощо. Проте окремі питань залишається не вирішеними, у зв'язку з чим процесуальний порядок проведення освідування потребує додаткового дослідження та удосконалення.

**Мета дослідження** полягає в окресленні проблемних питань, що постають під час проведення освідування та обґрунтуванні пропозицій щодо внесення певних законодавчих змін щодо регламентації даної слідчої (розшукової) дії.

**Виклад основного матеріалу.** Процесуальний порядок проведення освідування повинен чітко відповідати вимогам ст. 241 КПК України. Аналіз процесуальних вимог, закріплених у цій статті, дає змогу виокремити проблемні моменти регламентації освідування особи.

*Перше проблемне питання пов'язано з визначенням меж примусу, що може мати місце при освідуванні, а саме це стосується умов втручання у права особи (діями психологічного або фізичного*

*примусу). Можливість здійснення примусового освідування передбачена у ч. 3 ст. 241 КПК України, де визначено, що примус може бути застосовано лише у разі відмови особи пройти освідування добровільно. Слід звернути увагу, що у законі закріплена норма про недопущення дій, які принижують честь і гідність особи або є небезпечними для її здоров'я. Втім, окреслені категорії є доволі оцінними. Тому піднята проблематика, безумовно, не могла обійти інтерес науковців. Слушним і актуальним слід визнати виокремлення деякими процесуалістами певних умов застосування примусу [1, с. 50-51; 2, с. 143]. Вважаємо, що примусові дії здійснюються лише у випадку відмови особи (підозрюваного, потерпілого, свідка,) пройти освідування добровільно. Зокрема, примус може супроводжуватися утриманням особи. При цьому, застосування заходів фізичного впливу (сили), спеціальних засобів можливо лише за наявності підстав, передбачених ст.ст. 43-45 Закону України «Про Національну поліцію». Застосування хімічних або медичних засобів, що є небезпечними для здоров'я особи, є неприпустимим.*

*В контексті піднятої проблематики постає питання щодо доцільності проведення освідування потерпілого та свідка в примусовому порядку. Даний аспект викликає жваву наукову дискусію. Прибічники позиції законодавця (щодо застосування примусу з метою освідування потерпілого, свідка) переконані, що як підозрюваний, обвинувачений, так і потерпілий, свідок можуть підлягати освідуванню в примусовому порядку. Такої позиції притримуються, наприклад, С. М. Стахівський [3, с. 32], І. М. Янченко [4, с. 126] та інші. З цього приводу Д. О. Савицький вказує, що підставою примусового освідування потерпілого має бути обґрунтована підозра щодо неправдивості його показань і наявність достатніх даних вважати, що це дозволить виявити фактичні дані на підтвердження або спростування такої підозри. Примусове освідування свідка можливе за наявності даних вважати, що на його тілі можуть бути виявлені сліди злочину або інші докази, що мають значення для встановлення обставин злочину, а також оцінки правдивості його показань [5, с. 25]. Як бачимо, дослідник пов'язує можливість примусового проведення освідування у*

зв'язку з перевіркою правдивості показань потерпілого чи свідка.

Своєю чергою опоненти доцільності примусового освідчування потерпілого та свідка обґрунтують свою позицію тим, що дані особи не підлягають кримінальному переслідуванню, вони не вчиняли злочинних дій, не порушували закон, що могло б зрівняти їх зі злочинцями, щодо яких допустимі й бажані примус та ізоляція від суспільства [6, с. 167].

У даній дискусії вважаємо за доцільне висловити власну точку зору. По-перше, проведення освідчування свідка та потерпілого, коли вони заперечують проти його здійснення, з практичної точки зору, є необхідним, і особливо у випадку, коли у слідчого, прокурора є сумніви в правдивості наданих ними показань. Така ситуація може виникнути, наприклад, при розслідуванні злочину, передбаченого ст. 152 КК України (зґвалтування), коли слідчий, прокурор має фактичні дані, що можуть свідчити про симуляцію, інсценування події кримінального правопорушення. По-друге, примусові дії здійснюються лише у випадку відмови особи пройти освідчування добровільно. Відтак, потерпілий, бажаючи, щоб злочин було розкрито якомога швидше, імовірно, не буде заперечувати пройти освідчування. Заперечення проти будь-яких дій слідчого свідчать про переховування потерпілим певних слідів на його тілі.

У цьому контексті слід навести вислів відомого вченого І. Л. Петрухіна про те, що можливість здійснення примусу, яка міститься в нормах кримінального процесуального права, адресована не кожному учаснику кримінального провадження. Вона спрямована лише проти тих, хто не солідарний з правом – його нормами, заборонами, дозволами, і тому прагне ухилитися від виконання своїх процесуальних обов'язків [7, с. 66]. Слід однозначно погодитись з таким твердженням. Відтак, не заперечуючи проти можливого застосування примусу при освідчуванні потерпілого та свідка, й наголошуючи на тому, що така необхідність може бути обумовлена практичною потребою зібрання доказів, звертаємо увагу, що при проведенні даної слідчої (розшукової) дії безумовно повинні бути дотримані гарантії прав освідчуваної особи. Примус при освідчуванні як потерпілого, свідка, так і підозрюваного може застосовуватися лише після того, як вичерпано всі можливості переконання особи в необхідності проведення цієї процесуальної дії добровільно.

*Друге проблемне питання пов'язано з визначенням суб'єктів проведення освідчування.* Освідчування може бути проведено: а) слідчим, прокурором самостійно; б) слідчим, прокурором за участю судово-медичного експерта або лікаря; в) лікарем (ч. 2 ст. 241 КПК України). Якщо порядок проведення освідчування слідчим, прокурором є доволі

врегульованим, то порядок проведення лікарем є неоднозначним і суперечливим. Про можливість здійснення даної дії лікарем свідчать положення ч. 2 ст. 241 КПК України, згідно яких: «освідчування, яке супроводжується оголенням освідчуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідчується. Слідчий, прокурор не вправі бути присутнім при освідчуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідчуванню». Отже, у випадку необхідності провести освідчування особи іншої статі, ніж слідчий, прокурор, можливо два варіанти розвитку подій: 1) освідчування, яке супроводжується оголенням особи, проводиться слідчим, прокурором однієї статі з освідчуваною особою; 2) слідчий, прокурор запрошує для освідчування, яке планується супроводжувати оголенням особи, лікаря.

Самостійне проведення освідчування лікарем зумовлює постановку наступних запитань. По-перше, який процесуальний статус особи, яка проводить освідчування? По-друге, який порядок залучення лікаря слідчим, прокурором? По-третє, якими повноваженням наділений лікар у разі самостійного проведення освідчування? По-четверте, яким саме процесуальним документом має оформлюватися проведене освідчування лікарем (протоколом, висновком чи інше)? По-п'яте, чи потрібна участь понятих у разі проведення освідчування лікарем?

Як бачимо, законодавчі суперечності проявляються саме в процесуальній формі закріплення проведення освідчування лікарем, адже за результатами освідчування повинен бути складений протокол. Проте, лікар, як особа, яка самостійно проводить освідчування, не уповноважений складати такий протокол. Така теза обґрунтовується тим, що відповідно до ч. 1 ст. 106 КПК України протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію. Відтак, маємо суперечність, яка проявляється в тому, що, з одного боку, лікар наділений правом самостійно проводити освідчування, а з іншого боку – він не наділений правом складати протокол за результатами його проведення. Складати протокол освідчування «зі слів» лікаря, слідчий також не має право, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 106 КПК України протокол складається особою, яка проводить відповідну процесуальну дію. Вирішенням даної ситуації можливо було б складання лікарем, за аналогією зі спеціалістом, висновку, що передбачено п. 7 ч. 4 ст. 71 КПК України. Втім, висновок спеціаліста не є процесуальним джерелом доказу (ст. 84 КПК України).

Отже, слід констатувати, що на сьогодні процесуальний порядок проведення освідчування лікарем є невизначеним. Не унормованими є питання

залучення лікаря до даної дії, його статусу, процесуальної форми фіксації освідування, проведеного лікарем самостійно. Крім того, як показало вивчення матеріалів кримінального провадження, освідування лікарем практично не проводиться. Тож, положення ч. 2 ст. 241 КПК України (щодо проведення освідування самостійно лікарем) фактично у слідчо-прокурорській практиці не використовуються.

З урахуванням виявлених законодавчих суперечностей, вважаємо, що освідування повинно проводитись слідчим, прокурором із залученням, у разі необхідності, судово-медичного експерта або лікаря. Проведення освідування лікарем самостійно свідчатиме про порушення процесуальної форм фіксації, що, відповідно, може призвести до визнання доказів, отриманих під час його проведення, недопустимими. Залучення судово-медичного експерта або лікаря до освідування надає можливість поєднати юридичні та медичні знання, щоб, з одного боку, правильно і повно установити сліди кримінального правопорушення, особливі прикмети особи, а з іншого, – правильно їх відобразити у протоколі. Відтак, ми переконані у необхідності внесення законодавчих змін у частині виключення лікаря як суб'єкта, який має право самостійно проводити освідування. У разі законодавчого виключення положення про проведення лікарем освідування, може постати питання щодо порядку процесуальних дій, що супроводжуються оголенням особи. Вважаємо, що освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, може бути здійснено двома шляхами: 1) слідчим, прокурором тієї ж статі; 2) слідчим, прокурором іншої статі за участі судово-медичного експерта або лікаря. Проведення освідування особою іншої статі можливо лише, якщо освідувана особа проти цього не заперечує. Висловлені пропозиції зумовлюють необхідність внесення змін до ч. 2 ст. 241 КПК України.

*Третє проблемне питання пов'язано із залученням понятих до проведення освідування.* Зокрема, у представників наукової спільноти постають питання стосовно: 1) доцільності залучення понятих при оголенні особи; 2) участі понятих при освідуванні особи іншої статі. Виникнення цих питань є цілком обґрунтованим фактом, оскільки проведення даної слідчої (розшукової) дії пов'язано з обмеженням особистих прав і свобод людини. У зв'язку з цим, у ході освідування повинно бути забезпечено повагу до людської честі та гідності. Участь сторонніх осіб (поятих), з етичних міркувань, зумовлює почуття сором'язливості, тому підняте питання зумовлює наукову полеміку, висловлення різнополярних думок, тощо.

Системний аналіз положень ч. 7 ст. 223, ст. 241 КПК України приводить до розуміння, що під час проведення освідування повинна бути за-

безпечена обов'язкова участь понятих незалежно від того, буде воно супроводжуватися оголенням тіла особи чи ні. Проведення освідування без участі понятих можливо у разі застосування безперервного відеозапису ходу проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Відтак, піднята проблематика є доволі дискусійною, тому повинна бути роз'яснена науковцями. Спробуємо висловити власне бачення на окреслене питання. Загалом, ми вважаємо, що інститут понятих, не лише під час освідування, а й під час проведення слідчих (розшукових) дій в цілому, повинен бути переглянутий, зокрема як такий, що представляє собою атавізм радянського періоду. Це питання не є предметом нашого дослідження, тому ми не будемо заглиблюватись в нього. Втім, є і позитивні моменти участі понятих. Зокрема, їх запрошення та посвідчення факту проведення слідчої (розшукової) дії, її ходу та результатів може запобігти неправомірним скаргам на дії слідчого, прокурора. Поряд із цим слід враховувати можливу сором'язливість особи, яка освідується, внаслідок чого може виникнути конфліктна ситуація. Але, таку сором'язливість у будь-якому випадку не оминати, адже особа повинна оголити своє тіло.

Положення ст. 241 КПК України дозволяють провести освідування за участю судово-медичного експерта або лікаря або лікарем самостійно. Вважаємо, що у цих випадках немає необхідності в залученні понятих. Втім, згідно чинного законодавства такого обмеження не передбачено, хоча, зрозуміло, що участь понятих у разі проведення освідування лікарем є недоцільною. Для дотримання прав освідуваної особи важливе значення відіграє якісний склад понятих. Ними не повинні бути знайомі освідуваної особи, колеги з роботи; бажано, щоб це були близькі за віком особи. Слід визнати теоретично обґрунтованою пропозицію В. Г. Дрозд про те, що вирішення питання про запрошення до участі понятих доцільно погоджувати з особою, насамперед з огляду на етичні міркування, однак остаточне вирішення залежить від слідчого [8, с. 10]. Також у практичній площині може постати питання щодо статі понятих. У ч. 2 ст. 241 КПК України встановлена заборона лише для слідчого, прокурора бути присутнім при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу. Аналогічну заборону для понятих закон не містить, водночас ми вважаємо, що з етичних міркувань слідчий повинен забезпечити участь понятих однієї з освідуваною особою статі.

**Висновки.** З урахуванням вищевикладеного, можна зробити висновок, що освідування є однією зі слідчих (розшукових) дій, регламентація якої є недосконалою, оскільки положення ст. 241 КПК України викладені недостатньо чітко та однозначно. Окреслені у даній статті питання процесуаль-

ного порядку освідчування особи лише піднімають пласт проблематики регламентації даної процесуальної дії.

Проведений аналіз дозволив зрозуміти, що *по-перше*, застосування примусу під час освідчування зумовлює дотримання певних умов втручання в права і свободи особи. *По-друге*, практичні потреби у зібранні доказів іноді викликають необхідність примусового освідчування не лише підозрюваного, а й потерпілого та свідка, що повинно бути здійснено у межах закону та з дотриманням гарантій прав освідчуваної особи. *По-третє*, під час проведення освідчування повинна бути забезпечена обов'язкова участь понятих незалежно від того, буде воно супроводжуватися оголенням тіла особи чи ні. Проведення освідчування без участі понятих можливо у разі застосування безперервного відеозапису ходу проведення цієї слідчої (розшукової) дії. З етичних міркувань слідчий, прокурор повинен забезпечити участь понятих однієї з освідчуваною особою статті. *По-четверте*, на сьогодні процесуальний порядок проведення освідчування лікарем є невизначеним. Вважаємо, що освідчування повинно проводитись слідчим, прокурором із залученням, у разі необхідності, судово-медичного експерта або лікаря, але не лікарем самостійно. Доцільним є внесення законодавчих змін до ч. 2 ст. 241 КПК України щодо виключення положення, які передбачають повноваження лікаря проводити освідчування самостійно та удосконалення положень щодо порядку проведення освідчування, яке супроводжується оголення особи.

### Література

1. Топчій В. В., Карпенко Н. В. Проблемні питання освідчування і застосування примусу для його проведення. *Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. 2015. Вип. 1 (2). С. 43-52.
2. Лук'янчиков Є. Д. Примусове освідчування у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Одеса, 18 грудня 2015 року) / ред. кол.: проф. Берназ В.Д., проф. Стрельцов Є.Л., проф. Орловська Н.А., доц. Неледза Н.В. Одеса: Фенікс, 2015. С. 142-145.
3. Стахівський С. М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів: науково-практ. посібник. Київ: Атіка, 2009. 64 с.
4. Янченко І. М. Освідчування як самостійна слідча дія з ознаками кримінально-процесуального примусу. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2008. Вип. 43. С. 121-127.
5. Савицький Д. О. Захист прав особи при проведенні освідчування. *Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: зб. матеріалів наук.-практ. конф.* (Київ, 8 листоп. 2012 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2012. С. 24-26.
6. Антонов И. А. Нравственно-правовые критерии уголовно-процессуальной деятельности следователей. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 236 с.

7. Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / Отв. ред.: Михайловская И. Б. Москва: Наука, 1989. 256 с.

8. Дрозд В. Г. Організаційні і тактичні аспекти розслідування умисних тяжких тілесних ушкоджень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2009. 17 с.

### Анотація

**Конюшенко Я. Ю. Проблемні питання регламентації процесуального порядку проведення освідчування у кримінальному провадженні.** – Стаття.

У статті досліджено проблемні питання проведення освідчування, пов'язані з: 1) визначенням меж застосування примусу; 2) визначенням суб'єктів проведення освідчування; 3) залученням понятих до його проведення. Наголошено на тому, що застосування примусу під час проведення освідчування зумовлює дотримання певних умов втручання в права і свободу особи. Доведено, що практичні потреби у зібранні доказів іноді викликають необхідність примусового освідчування не лише підозрюваного, а й потерпілого та свідка. Визначено, що під час проведення освідчування повинна бути забезпечена обов'язкова участь понятих незалежно від того, буде воно супроводжуватися оголенням тіла особи чи ні. Запропоновано законодавчі зміни до ч. 2 ст. 241 КПК України щодо виключення положення, які передбачають повноваження лікаря проводити освідчування самостійно, та удосконалення положень щодо порядку проведення освідчування, яке супроводжується оголення особи.

*Ключові слова:* освідчування, примус, поняті, слідчий, прокурор, потерпілий, свідок.

### Аннотация

**Конюшенко Я. Ю. Проблемные вопросы регламентации процессуального порядка освидетельствования лица в ходе уголовного производства.** – Статья.

В статье исследованы проблемные вопросы осуществления освидетельствования, связанные с: 1) с определением границ принуждения; 2) с определением субъектов проведения освидетельствования; 3) с привлечением понятых к проведению данного следственного (розыскного) действия. Отмечено, что применение принуждения при освидетельствовании предопределяет необходимость соблюдения определенных условий вмешательства в права личности. Доказано, что практические потребности в собирании доказательств иногда вызывают необходимость принудительного освидетельствования не только подозреваемого, но и потерпевшего, свидетеля. Определено, что при проведении освидетельствования должно быть обеспечено обязательное участие понятых независимо от того, будет оно сопровождаться обнажением тела человека или нет. Предложено законодательные изменения в ч. 2 ст. 241 УПК Украины об исключении положения, предусматривающие полномочия врача проводить освидетельствование самостоятельно и усовершенствования положений о порядке проведения освидетельствования, которое сопровождается обнажением лица.

*Ключевые слова:* освидетельствование, принуждение, понятие, следователь, прокурор, потерпевший, свидетель.

### Summary

**Koniushenko Ya. Yu. Problematic issues of regulation of the procedural order of examination of a person during criminal proceedings. – Article.**

The article is devoted to problematic issues of regulation of the procedural order of examination of a person. The purpose of the article is to outline the problematic issues that arise during the examination and justification of proposals for certain legislative changes to regulate this investigative (investigative) action. The article examines the problematic issues of the survey, related to: 1) the definition of the limits of coercion; 2) with the definition of the subjects of the survey; 3) with the involvement of witnesses to conduct this investigative (search) action.

It is stated that the examination is one of the investigative (search) actions, the regulation of which is imperfect, as the provisions of Art. 241 of the CPC of Ukraine are set out insufficiently clearly and unambiguously. It is emphasized that the use of coercion during the examination requires compliance with certain conditions of interference with the rights of the individual.

It has been shown that the practical need to gather evidence sometimes necessitates a compulsory examination not only of the suspect but also of the victim and witness. Coercion in the examination of both the victim, the witness and the suspect may be applied only after all possibilities of convincing the person of the need to carry out this procedural action voluntarily have been exhausted.

It is determined that the participation of witnesses must be ensured during the examination, regardless of whether it will be accompanied by the exposure of the person's body or not. For ethical reasons, the investigator must ensure the participation of witnesses in one of the examined persons of the article.

Attention is drawn to the fact that today the procedural procedure for a doctor's examination is uncertain. It is believed that the examination should be conducted by an investigator, prosecutor with the involvement, if necessary, of a forensic expert or a doctor, but not a doctor himself. Legislative changes to Part 2 of Art. 241 of the CPC of Ukraine on the exclusion of provisions that provide for the authority of the doctor to conduct an examination independently.

*Key words:* examination, coercion, witnesses, investigator, prosecutor, victim, witness.