

Лук'янчиков Євген Дмитрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інформаційного та підприємницького права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»;

Лук'янчиков Борис Євгенович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики і судової медицини Національної академії внутрішніх справ

ОСВІДУВАННЯ – ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Висвітлено дискусійні питання щодо видів освідування як самостійної слідчої (розшукової) дії в світлі нового Кримінального процесуального кодексу України та можливості його проведення в примусовому порядку. Здійснено порівняльний аналіз правового регулювання зазначеної слідчої (розшукової) дії за Кримінально-процесуальним кодексом Російської Федерації, Кримінальним процесуальним кодексом України та інших країн.

Ключові слова: слідчий; слідчі (розшукові) дії; спеціаліст; експерт.

Исследованы дискуссионные вопросы о видах освидетельствования как следственного (розыскного) действия в свете нового Уголовного процессуального кодекса Украины и возможностей его производства в принудительном порядке. Осуществлен сравнительный анализ правового регулирования данного следственного (розыскного) действия в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, Уголовном процессуальном кодексе Украины и других стран.

Ключевые слова: следователь; следственные (розыскные) действия; специалист; эксперт.

Within the framework of the new Criminal procedure code it is explored the tasks and types of the examination as an investigative action. It is made the comparative analyze of legal

regulation of this investigative action in the CPC of Russia, Ukraine and the others countries.

Keywords: investigator; investigative (search) actions; specialist; expert.

Процеси демократизації кримінального провадження супроводжуються змінами кримінально-процесуального законодавства. Розширення повноважень сторін у доказуванні обставин кримінального правопорушення потребує збалансованості засобів такої діяльності. Сторона обвинувачення в процесі доказування застосовує слідчі (розшукові) дії, інститут яких набув суттєвих змін із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України. Водночас із появою нових слідчих (розшукових) дій певних змін зазнали традиційні, що потребує їх наукового дослідження та зумовлює актуальність цієї проблеми.

Дослідження інституту слідчих (розшукових) дій привертало увагу вітчизняних і зарубіжних науковців, таких як Ю. П. Алєнін, В. П. Бахін, І. Є. Биховський, А. Я. Дубинський, В. О. Коновалова, М. М. Михеєнко, М. А. Погорецький, В. М. Тертишник, К. О. Чаплинський, С. А. Шейфер, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило та ін. Проте новачіі нового КПК України щодо зазначеного інституту кримінально-процесуального права потребують поглибленого опрацювання, надання відповіді на низку питань, що не набули однозначної оцінки науковцями й практиками. Це повною мірою стосується такої слідчої (розшукової) дії як освідування особи (ст. 241 КПК України).

Незважаючи на наявність окремих наукових праць, присвячених слідчій (розшуковій) дії, що розглядається, практика наочно показує відсутність робіт, у яких би, з урахуванням нового законодавства, комплексно висвітлювалися питання освідування особи. Тому, метою статті є з'ясування фактичних і правових підстав освідування, його видів та процесуального порядку оформлення результатів його проведення.

Розслідування злочинів є інформаційно-пізнавальним процесом встановлення обставин події, що відбулася в минулому, за її відображеннями в матеріальному середовищі. В. Д. Берназ підкреслює, що специфікою такої пізнавальної діяльності є те, що під час досудового розслідування вона здійснюється у формі

доказування, обов'язок якого, відповідно до п. 1 ст. 92 КПК України, покладено на слідчого, прокурора та, в установлених законом випадках, – на потерпілого [1, с. 173–179].

Доказування обставин кримінального правопорушення здійснюється у визначеній законом формі кримінально-процесуальними засобами, якими є докази як єдність відомостей про обставини справи й джерела їх отримання [2, с. 81–90]. Важливе місце у формуванні доказів належить слідчим (розшуковим) діям, що мають пошуково-пізнавальний характер, забезпечують виявлення, дослідження, фіксацію й вилучення слідів злочину та інформації про його обставини. У зв'язку з прийняттям нового КПК України інститут слідчих (розшукових) дій зазнав суттєвих змін, і не завжди на краще, на що звертають увагу науковці [3, с. 198–205].

Серед засобів пізнавальної діяльності в кримінальному провадженні важлива роль належить слідчим (розшуковим) діям. Значне місце серед них відведено тим, за допомогою яких здійснюється дослідження матеріальних джерел інформації в процесі безпосереднього ознайомлення з ними слідчого. Одною з таких слідчих дій є освідування.

Освідування як засіб формування судових доказів кримінальному провадженню відоме з давніх часів. За пізнавальними прийомами та можливостями освідування розглядається як різновид слідчого огляду. Його проведення дає змогу виявити різноманітні сліди відображення, що сприятимуть установленню обставин кримінального правопорушення. Так, відповідно до Статуту кримінального судочинства 1864 р. Російської імперії, до складу якої входила Україна, до способів збирання доказів належали огляд та освідування (ст. 315–352). У КПК України 1960 р. про освідування йшлося в ст. 194, що була розташована після статей про огляд. У КПК Російської Федерації норми про освідування розміщено в окремій главі 24, що присвячена огляду, освідуванню та слідчому експерименту. На цьому ґрунті сформувалися усталені погляди на освідування як різновид слідчого огляду зі специфічним об'єктом але спільними методами й прийомами пізнавальної діяльності.

Відповідно до ст. 241 чинного КПК України, освідкування, є самостійною слідчою дією. Проте цю норму, з невідомих причин, розміщено не серед норм про види слідчого огляду, а норм про слідчий експеримент і судову експертизу.

Слід також зазначити, що новий КПК України законодавчо розширює завдання цієї слідчої дії. Сьогодні воно полягає не тільки у виявленні на тілі особи особливих прикмет, як було в попередньому КПК України, а й слідів кримінального правопорушення. Подібне формулювання завдань освідкування повною мірою відповідає потребам практики, що сформувалася протягом останніх десятиліть. Незважаючи на те, що в КПК України 1960 р. завдання освідкування визначалося як «виявлення або засвідчення ... особливих прикмет» на тілі освідкуваного, на практиці в процесі проведення даної слідчої дії виявляли сліди злочину, що не викликало заперечень із боку прокурора або судді. Аналіз кримінально-процесуальних норм країн колишнього СРСР показує, що завдання освідкування в наведеному вигляді на сьогодні передбачено КПК Росії (ст. 179), Білорусі (ст. 206), Казахстану (ст. 226), Вірменії (ст. 220), Молдови (ст. 119).

Аналізуючи процедуру освідкування, слід звернути увагу на те, що чинний КПК України містить декілька новел, якими внесено певні зміни в порядок його проведення. Такий порядок передбачає наявність у слідчого фактичних і правових підстав до цього. Фактичною підставою прийняття рішення про освідкування слід вважати наявність у слідчого достатніх зафіксованих у матеріалах провадження даних про те, що на тілі відповідної особи може бути виявлено сліди кримінального правопорушення або особливі прикмети. Правовою підставою проведення освідкування є постанова прокурора, винесена за клопотанням слідчого (ч. 2 ст. 241 КПК України). Такий порядок свідчить про створення додаткових гарантій захисту особистих прав людини, забезпечення її реальної тілесної недоторканності.

Відповідно до законодавства, яким регулювалися кримінально-процесуальні відносини, що виникали під час проведення даної слідчої (розшукової) дії та практики органів, що здійснювали досудове провадження, виділяли два види освідкування. Підставою такої класифікації обрано суб'єкта, що

здійснював огляд тіла живої людини: слідче освідчування проводив слідчий, прокурор; медичне – міг проводити судово-медичний експерт, а за його відсутності – лікар, котрий володів необхідними спеціальними знаннями. Про судово-медичне освідчування обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого або свідка безпосередньо йшлося в ч. 2 ст. 193 КПК України. Таке освідчування за дорученням слідчого мав проводити судово-медичний експерт або лікар, а результати його повинні були відображатися в акті або довідці, відповідно. Поняття судово-медичне освідчування увійшло в теорію та практику. Його дослідженню присвячено низку наукових робіт. Мабуть, саме тому й нині науковці продовжують вести мову про судово-медичне освідчування, незважаючи на те, що чинний КПК України такого поняття не містить. Так, Ю. А. Чаплинська вважає, що й сьогодні може проводитися судово-медичне освідчування за участю судово-медичного експерта або лікаря [4, с. 140–144].

Аналіз ст. 241 чинного КПК України спонукає до нових підходів щодо визначення видів освідчування. Так, проведення освідчування покладається на слідчого, а за необхідності може залучатися судово-медичний експерт або лікар. Очевидно, що мова має йти про слідче освідчування.

Що стосується медичного освідчування, окремі питання потребують додаткового уточнення та роз'яснення. У ч. 2 ст. 241 КПК України наголошено, що освідчування, яке супроводжується оголенням освідчуваної особи, може проводитися лікарем, але не згадується про судово-медичного експерта, як було в КПК 1960 р. Якщо цей вид розглядати як медичне освідчування, на нашу думку, у цьому є відповідне упущення. Участь в освідчуванні судово-медичного експерта може сприяти його результативності, оскільки це його професійна діяльність, пов'язана з повсякденною роботою. Сумніви про можливість існування судово-медичного освідчування в сучасному викладенні такої норми виникають і тому, що передбачено лише одну форму фіксування результатів зазначеної слідчої (розшукової) дії – протокол (ч. 5 ст. 241 КПК України). Оформлення цього протоколу є обов'язком слідчого. Тому виникає питання про те, яким процесуальним документом мають оформлятися результати освідчування, проведеного

лікарем. Деякі науковці вважають, що результати такого освідування заносяться до протоколу зі слів лікаря чи експерта. За такого підходу в протоколі буде відображено те, що не було предметом безпосереднього сприйняття слідчого. Для вирішення цієї ситуації слідчому має бути надане право звернутися до прокурора або керівника органу досудового розслідування з клопотанням про доручення провадження освідування слідчому тієї ж статі, що й освідуваний [5, с. 408–409].

За чинною редакцією норми про освідування (ст. 241 КПК України), на нашу думку, слід розрізняти «освідування за участю судово-медичного експерта або лікаря» і проведення освідування безпосередньо судово-медичним експертом або лікарем. Вимога про неможливість присутності слідчого під час освідування особи іншої статі вказує лише на те, що цю слідчу (розшукову) дію необхідно доручити особі однієї статі з освідуваним, який проведе її за участі судово-медичного експерта або лікаря й складе про це протокол як єдиний процесуальний документ, передбачений чинним КПК України для такої процесуальної дії.

Подібного висновку можна дійти в результаті аналізу змісту ст. 179 КПК Російської Федерації, де зазначено, що освідування як слідча дія проводиться слідчим. За необхідності він може залучати до участі в проведенні освідування лікаря або іншого спеціаліста. Слідчий не може бути присутній при освідуванні особи іншої статі, якщо воно супроводжується її оголенням. У такому разі освідування проводиться лікарем. Результати такого освідування відображаються у відповідному протоколі (ст. 180 КПК Російської Федерації). Подібний порядок освідування передбачено в ст. 119 КПК Молдови.

Якщо про судово-медичне освідування в КПК України 1960 р. зазначалося безпосередньо, то в КПК Росії та Молдови така назва відсутня. У них ідеться про освідування особи іншої статі лікарем.

Наведений порядок проведення освідування не відповідає загальним вимогам до слідчої дії, яка має проводитись безпосередньо слідчим або за його дорученням співробітником оперативного підрозділу. Не все було зрозуміло з документом, у якому мали знайти відображення результати такої дії. Згідно із

КПК України, це був акт або довідка (ч. 4 ст. 193). У ст. 180 КПК Російської Федерації та ст. 124 КПК Молдови йдеться про складання протоколу, але лікар такими повноваженнями не наділений. Постає питання про правомірність складання протоколу освідування, що проводилося лікарем.

Відповідно до ст. 241 чинного КПК України, освідування здійснює слідчий, який за необхідності може залучити судово-медичного експерта або лікаря, що, на нашу думку, може передбачити й запрошення іншого спеціаліста. Подальше викладення цієї статті представлено в традиційній формі «освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем ...» (Виділення наше. – Авт.). Отже, може скластися враження, що освідування може проводити лікар одноосібно, на що вказують окремі автори, ґрунтуючись на тлумаченні зазначеної норми [6, с. 500]. Проте результати освідування мають відображатися в протоколі, який є процесуальним документом. Обов'язок щодо його складання покладено на слідчого, який проводить відповідну процесуальну дію (ч. 1 ст. 106 КПК України).

З огляду на вищевикладене, вважаємо, що освідування як процесуальна дія завжди проводиться слідчим, або, за його дорученням, – особою, яка має повноваження слідчого (слідчий, співробітник оперативного підрозділу однієї статі з освідуваною особою). До проведення освідування, як і будь-якої іншої слідчої дії, може залучатися особа, яка володіє спеціальними знаннями (судово-медичний експерт, лікар, спеціаліст у галузі криміналістики, вибухотехніки тощо). У такому разі не виникає сумнівів щодо оформлення результатів освідування як слідчої (розшукової) дії, а також відносно визначення його видів. Наявний один вид освідування, як і будь-якої іншої слідчої (розшукової) дії, до проведення якої можуть залучатися особи, що мають спеціальні знання в певній галузі.

Освідування часто пов'язано з необхідністю встановити на тілі людини подряпини, сліди укусів, хірургічних операцій, крові тощо. Цьому сприяє використання спеціальних знань у галузі медицини. У таких випадках слідчий залучає до освідування судово-медичного експерта або лікаря, а їх участь у

процесуальній дії відображається в протоколі. Залучення до освідування судово-медичного експерта, порівняно з лікарем, сприяє підвищенню результативності зазначеної слідчої (розшукової) дії. Така діяльність безпосередньо пов'язана з його професійними обов'язками, є для нього повсякденною роботою.

Слід зауважити, що судово-медичний експерт або лікар до проведення освідування, як правило, підходять з медичної точки зору і менше уваги звертають на встановлення та фіксацію особливих прикмет і слідів, які в подальшому можуть мати значення для проведення трасологічних досліджень з метою встановлення механізму заподіяння тілесних ушкоджень. Це доводить доцільність проведення освідування слідчим особисто за участі судово-медичного експерта або лікаря. Такий порядок сприятиме оптимальному поєднанню юридичних і медичних знань під час проведення освідування, зокрема встановлення наявності й характеру тілесних ушкоджень – ран (вогнепальних, різаних або колотих, рубаних або заподіяних тупим предметом), саден, подрипин, крововиливів, слідів дії отруйних речовин, у тому числі визначенню їх розмірів, локалізацію на тілі тощо, а також дасть змогу правильно відобразити дані в протоколі слідчої дії.

Оскільки чинний КПК України передбачає можливість проведення освідування безпосередньо лікарем (медичне освідування), доцільно розглянути питання про приналежність його до слідчих дій та, відповідно, визначення його сутності й завдань. С. А. Шейфер слушно зазначає, що таке освідування не можна вважати самостійною слідчою дією, оскільки воно проводиться поза межами судової експертизи. Основний аргумент автора полягає в тому, що обстеження живих осіб під час медичного спостереження часто пов'язано з розв'язанням складних завдань, що потребують глибоких професійних знань [7, с. 24–25]. Дійсно, у процесі кримінального провадження виникають складні завдання медичного характеру, що не можуть вирішуватися в процесі освідування, оскільки останнє є різновидом огляду, об'єктом якого виступає тіло людини [8, с. 128]. Для вирішення таких завдань необхідно призначити судово-медичну експертизу. Водночас А. Я. Дубинський зауважує, що на практиці можуть виникати й менш складні завдання (визначення стану сп'яніння, виявлення зовнішніх змін організму

та ін.), які можуть бути успішно вирішені без проведення експертного дослідження [9, с. 91].

Очевидно на цьому положенні ґрунтувався законодавець Російської Федерації, коли визначив, що освідування проводиться не тільки для виявлення на тілі людини особливих прикмет, слідів злочину й тілесних ушкоджень, а й для *встановлення стану сп'яніння або інших властивостей* та ознак, що мають значення для кримінальної справи, якщо для цього не потрібно судової експертизи (ч. 1 ст. 179 КПК Російської Федерації) (виділення наше. – Авт.).

Розширення переліку завдань, що можуть бути вирішені під час освідування мало б отримати підтримку з боку практиків і науковців, проте викликало несприйняття та заперечення, які не можна визнати безпідставними. На зазначену обставину звертає увагу С. А. Шейфер. Він зауважує, що слідчий простим спостереженням не може виявити в людини стан сп'яніння, оскільки звичайні ознаки такого стану (запах алкоголю, невпевнена хода, незв'язна мова, червоний колір обличчя та ін.) багатозначні й можуть бути характерні для інших станів людини: хвороби, що супроводжується прийомом ліків, втомленості, переляку та ін. Тому в подібній ситуації слідчий має направити людину до медичної установи, де із застосуванням прийомів судово-медичного дослідження спеціаліст зробить висновок щодо цього питання. Але чим тоді подібна діяльність буде відрізнятися від експертизи [10, с. 92]?

Поділяючи зазначену позицію, зазначимо, що визначення стану організму людини, зокрема стану сп'яніння, потребує використання спеціальних знань і здійснюється шляхом проведення судово-медичної експертизи, а не освідуванням. Останнє, будучи слідчою дією, не передбачає і не може передбачати будь-яких досліджень над людиною. Простим оглядом тіла людини можна виявити лише зовнішні ознаки, а не внутрішні властивості, стан організму, що потребує спеціального дослідження. Оскільки ні слідчий, ні судовий медик, ні лікар такого дослідження не проводять, а лише фіксують зовнішні ознаки на тілі людини, виявлення так званих ознак сп'яніння або вживання наркотичних речовин може викликати необхідність у призначенні експертизи. Саме цим

зумовлені пропозиції авторів щодо доцільності виключення із відповідної статті КПК Російської Федерації положення про те, що освідування проводиться для встановлення стану сп'яніння [11, с. 1–14].

Отже, освідування є самостійною слідчою (розшуковою) дією і завжди має проводитися слідчим, який здійснює кримінальне провадження за конкретним фактом кримінального правопорушення. До проведення освідування може залучатися судово-медичний експерт, лікар або інша особа, яка має спеціальні знання в певній галузі. Освідування, що супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється слідчим або за його дорученням іншою особою тієї ж статі, що й освідуваний. Така вимога не поширюється на судово-медичного експерта або лікаря.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Берназ В. Доказування обставин вчинення кримінального правопорушення за чинним КПК України / В. Берназ // Право України. – 2013. – № 11. – С. 173–179.
2. Зотов Д. В. Пределы доказывания: уточнение понятий / Д. В. Зотов // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. тр. – Вып. 16. – Воронеж : Изд. дом ВГУ, 2014. – С. 81–90.
3. Шепітько В. Система слідчих дій за кримінальним процесуальним законом та механізми її реалізації у криміналістиці / В. Шепітько // Право України. – 2013. – № 11. – С. 198–205.
4. Чаплинська Ю. А. Актуальні проблемні питання застосування примусу при проведенні освідування особи / Ю. А. Чаплинська // Європейські стандарти кримінального судочинства : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (Донецьк, 27 верес. 2013 р.). – Донецьк : ДЮІ МВС України, 2014. – С. 140–144.
5. Кримінальний процес : [підруч.] / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; [за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило]. – Х. : Право, 2013. – С. 408–409.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. комент.] / відп. ред. : С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одіссей, 2013. – 1104 с.

7. Шейфер С. А. Следственные действия: Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – М., 1981. – 128 с.

8. Уголовный процесс. Особенная часть // Сб. учеб. пособий. – Вып. 2. – М. : ИМЦ МВД России, 2002. – 276 с.

9. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы / А. Я. Дубинский. – К. : Наук. думка, 1984. – 184 с.

10. Шейфер С. А. Проблемы развития системы следственных действий / С. А. Шейфер // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 90–92.

11. Букаев Н. Проблемы производства освидетельствования как следственного действия по УПК РФ / Н. Букаев, Н. Гребнева // Закон и жизнь. – 2004. – №10. – С. 13–14.