

Загорська І.

*студентка магістратури юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету.
Науковий керівник к.ю.н., доцент, завідувач кафедри
Кримінального права та процесу ТНЕУ
Рогатинська Н.З.*

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОСВІДУВАННЯ ЯК СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ

Актуальність. Захист особи, її прав, свобод та законних інтересів, гарантованих Конституцією та іншими законодавчими актами є одним із першочергових завдань кримінального провадження. В той же час, досягнення цілей та завдань кримінального судочинства у сучасних умовах вимагає опрацювання всіх можливих джерел отримання доказової інформації, необхідної для розкриття того чи іншого кримінального правопорушення, не допускаючи при цьому втручанням у сферу особистого життя людини.

Однією із слідчих дій, що певною мірою граничить на межі посягання на особисту свободу та недоторканість особи, а тому потребує особливої уваги, є освідування. Прийняття чинного Кримінального процесуального кодексу внесло ряд позитивних коректив щодо законодавчого визначення даного поняття, однак чимало аспектів щодо тактики його проведення ще й досі залишаються не врегульованими, а від так потребують чіткого нормативного регламентування й ґрунтовного наукового аналізу з метою усунення наявних прогалин та попередження допущення можливих порушень.

Метою даної роботи є аналіз нормативних положень чинного законодавства, а також теоретичних напрацювань щодо визначення поняття та особливостей процедури проведення освідування особи.

Дослідженням окремих питань в рамках даної теми займалось чимало вітчизняних вчених-криміналістів, серед яких, зокрема, І. С. Андреев, В. П. Бахін, І.Є. Биховський, Г.І. Грамович, В. І. Громов, С.П. Єфімичев, В. П. Колмаков, В. О. Коновалова, А. І. Кунтій, Є. Д. Лук'янчиков, І. Л. Петрухін, В. І. Попов, М. В. Салтевський, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник, Ю. Г. Торбін, Ю. Д. Федоров, В. Ю. Шепітько, І. М. Якімов та інші.

Законодавче визначення слідчої дії «освідування особи» наведено у статті 241 чинного Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якої: «Слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу» [1, с. 137].

Однак, по при нормативне врегулювання, серед науковців немає єдності у підході до визначення поняття «освідування».

Так, І.С. Андреев, Г.І. Грамович і М.І. Порубов під освідуванням розуміють самостійну слідчу дію, яка проводиться за постановою слідчого, здійснюване або самим слідчим, або (за його дорученням) лікарем, і спрямоване на безпосереднє обстеження тіла людини з метою виявлення і фіксації слідів

злочину, особливих прикмет та ознак функціонального і анатомічного характеру.

Ю.В. Гаврилін вважає, що освідування – це слідча дія, яка є різновидом слідчого огляду, складається з огляду тіла живої людини для виявлення на ньому особливих прикмет, слідів злочину, тілесних ушкоджень, виявлення стану сп'яніння або інших якостей та ознак, що мають значення для кримінальної справи, якщо для цього не потребується проведення судової експертизи.

Разом з тим, на думку В. М. Тертишника, виникає питання, чи може бути взагалі освідувана особа, яка не має ніякого процесуального статусу, наприклад, не допитана як свідок, або особа, яка в силу своїх психічних вад взагалі не може бути свідком, підозрюваним, обвинуваченим [7, с. 451].

Таким чином, під освідуванням особи слід розуміти самостійну слідчу дію, що здійснюється слідчим, прокурором з метою виявлення на тілі підозрюваного, свідка, потерпілого слідів, особливих прикмет, інших ознак та властивостей, що мають значення для кримінального провадження, для з'ясування обставин вчиненого кримінального правопорушення.

За своєю сутністю і пізнавальними прийомами освідування є різновидом слідчого огляду, специфіка якого обумовлюється його об'єктом – тіло живої особи.

Аналізуючи положення наявної законодавчої бази щодо процедури проведення даної слідчої дії, науковці зазначають, що у чинному КПК України визначено: коло осіб, які можуть бути піддані освідуванню (підозрюваний, свідок, потерпілий); його мета – виявлення на тілі освідуваного слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет; умови допустимості – якщо не потрібно проводити судово-медичну експертизу (ч. 1 ст. 241) [5, с. 89].

Відповідно до ч. 2 ст. 241 КПК: «Освідування здійснюється на підставі постанови прокурора та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря. Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується. Слідчий, прокурор не вправі бути присутнім при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню» [1, с. 137].

Із наведених положень випливає, що фактичною підставою для проведення освідування є наявність достатніх даних вважати, що на тілі певної особи є особливі прикмети чи сліди кримінального правопорушення, виявлення яких має значення для встановлення істини у кримінальному провадженні. Юридичною – постанова прокурора [7, с. 452].

В контексті зазначеного вченими звертається увага на необхідність розрізняти «освідування за участю судово-медичного експерта або лікаря» і проведення освідування безпосередньо судово-медичним експертом або лікарем. Вимога про неможливість присутності слідчого при освідуванні особи іншої статі вказує лише на те, що дану слідчу (розшукову) дію необхідно доручити особі однієї статі з освідуваним, який проведе її за участю судово-медичного експерта або лікаря і складе про це протокол, як єдиний процесуальний документ, що передбачений чинним КПК для даної процесуальної дії [5, с. 133].

Особливих зусиль в плані як законодавчого регламентування, так і практичного здійснення даної слідчої дії потребує забезпечення непорушності існуючої тонкої грані між дотриманням гарантованих Основним законом прав особи на повагу до її честі та гідності, на недоторканість особи, та вжиттям усіх необхідних заходів з метою отримання найбільш повного обсягу доказової інформації щодо наявності на тілі особи слідів кримінального правопорушення.

Так, освідування, на відміну від інших видів слідчих дій, порушує право на особисту свободу та недоторканість громадян, що пов'язане з можливістю розголошення інтимних чи інших відомостей особистого характеру.

Зважаючи на це, законодавець виділив освідування у самостійну слідчу дію і визначив спеціальні правила його проведення.

Загалом, до об'єктів освідування можна віднести:

— підозрюваного, на тілі якого можуть бути особливі прикмети (наприклад, татування, родимки, родимі плями, рубці, шрами), сліди боротьби, залишені потерпілим, поранення та інші ознаки;

— потерпілого, на тілі якого можуть бути різноманітні поранення, тілесні ушкодження і сліди злочину – крові, сперми та інших виділень людини;

— свідка, на тілі якого можуть бути сліди, які мають відношення до злочинної події [7, с. 394].

Як свідчить практика, найчастіше освідування здійснюється щодо перших двох категорій осіб, а освідування свідка – фактично виняткове явище.

Щодо самої процедури проведення даної слідчої дії, то, згідно ч. 3 ст. 241 КПК: «Перед початком освідування особі, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово» [1, с. 137].

Саме проблема допустимості застосування примусу, і в першу чергу – у формі фізичного впливу, його меж і підстав до учасників процесу, які відмовляються від його проведення станом на сьогоднішній день є однією з найбільш гострих проблем, пов'язаних з освідуванням.

Застосування примусу (у тому числі і фізичного впливу) для проведення освідування здійснюється у виняткових випадках. Слідчий має застосувати усі можливі тактичні прийоми, щоб переконати особу добровільно пройти освідування та роз'яснити, що воно може бути проведено примусово. При цьому будь-якої диференціації, залежно від процесуального становища особи, не робиться. Якщо для встановлення особливих прикмет або слідів злочину, зазначають автори, необхідно оглянути частини тіла людини, що закриті одягом, слідчий пропонує освідуваній особі роздягнутися повністю або зняти визначені предмети одягу. У випадку відмови слідчий за допомогою співробітників органу дізнання проводить освідування у примусовому порядку.

Подібної думки дотримується С. М. Стахівський та зазначає, що постанова про освідування, винесена відповідно до вимог кримінального процесуального закону, є обов'язковою для виконання усіма особами, у тому числі свідками і потерпілими. Завдання слідчого – встановити істину, а оскільки свідки чи потерпілі не завжди заінтересовані у цьому, їх відмову добровільно пройти освідування можна розуміти як приховану протидію розслідуванню.

Натомість І.А. Антонов, досліджуючи морально-правові критерії кримінально-процесуальної діяльності слідчого зазначає, що відмова від примусового освідування не несе суттєвої шкоди принципу публічності кримінального процесу і це, повною мірою відповідає моральним і правовим критеріям кримінально-процесуальної діяльності [3].

У процесуальній літературі містяться пропозиції щодо посилення гарантій обґрунтованості примусового освідування потерпілих та свідків. З цією метою дослідники пропонують передбачити в законі можливість примусового освідування з санкції прокурора.

Заслуговує на увагу пропозиція окремих авторів щодо обов'язкової присутності лікаря при примусовому освідуванні. До його завдання має входити нагляд за тим, щоб при освідуванні не застосовувались заходи фізичного впливу, які є небезпечними для здоров'я. Присутність понятих у такому випадку має бути обов'язковою, а не на розсуд слідчого за необхідності. Все це має бути відображено в протоколі освідування [6, с. 396].

Беручи до уваги ч. 7 ст. 223 КПК, доцільно акцентувати увагу на необхідності проведення даної слідчої дії за участі не менше двох незаінтересованих осіб – понятих – крім випадку застосування безперервного відеозапису ходу її проведення.

Нормативною гарантією визнання недопустимості посягання на конституційні права та свободи громадян є заборона вчинення при проведенні освідування будь-яких дій, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я. За необхідності здійснюється фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи інших технічних засобів. Зображення, демонстрація яких може розглядатись як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватись лише суду під час судового розгляду.

У даному контексті також постає питання щодо згоди на це освідуваної особи, оскільки, як впливає із норми, це здійснюється на розсуд слідчого чи прокурора.

Доречною є думка В. Мариніва, котрий стверджує, що застосування фотозйомки для фіксації особливих прикмет і слідів, що знаходяться на відкритих частинах тіла та з часом можуть зникнути (сліди побоїв, синці), можливе тільки за прямою згодою особи, що освідується. Недопустиме використання фотозйомки для фіксації прикмет чи тілесних ушкоджень, що знаходяться на частинах тіла, які звичайно прикриваються одягом [4, с. 316].

З метою фіксації результатів проведення слідчої (розшукової) дії та оцінки її результатів, визначення чи всі її завдання були виконані, складеться протокол освідування, копія якого за законом повинна вручатися особі, освідування якої проводилося примусово [4, с. 317].

У контексті процесуального порядку проведення даної слідчої дії також необхідно також звернути увагу на те, що особливості її проведення щодо окремих категорій осіб, зокрема, неповнолітніх, чи у разі скоєння окремих різновидів злочинів, таких як зґвалтування, умисне вбивство. Вчинене в стані сильного душевного хвилювання тощо.

Отже, підсумовуючи все вищевикладене, ми можемо дійти висновку, що освідування особи – це самостійна слідча (розшукова) дія, що має чітко визначену мету та завдання її здійснення, а також встановлений процесуальний порядок, дотримання якого і є належною передумовою досягнення поставлених цілей.

Однак, станом на сьогоднішній день, продовжує існувати чимало суперечностей щодо окремих аспектів її здійснення, які потребують належного законодавчого визначення та ґрунтовного наукового осмислення. Особливу увагу при цьому варто приділити питанням, що стосуються морально-етичної сторони даної процесуальної дії та дотриманню прав та свобод людини громадянина, не забуваючи при цьому про важливість та дієвість її проведення з метою досягнення завдань кримінального провадження.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доп. станом на 4 черв. 2014 року. – К.: Паливода А. В., 2014. – 328 с.
2. Кунтій А.І. Тактика проведення освідування підозрюваного у кримінальному провадженні про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання / А.І. Кунтій // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2014. – Вип. 2. – С. 310-320.
3. Лук'янчиков Є.Д. Застосування примусу в процесі освідування / Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – №1(13). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvpo.pdf>
4. Лук'янчиков Є.Д. Право особи на недоторканність під час освідування / Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков // Процесуальне та криміналістичне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень в світлі вимог сучасного Кримінального процесуального кодексу України: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. 26 лист. 2015 року. – Одеса: ОДУВС, 2015. – С. 89-91.
5. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Освідування – засіб інформаційного забезпечення розслідування / Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков // Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»: Зб. наук. пр. – К.: НАУ, 2014. – № 2(31). – С. 131-135.
6. Чаплинський К.О. Актуальні питання примусового освідування / К.О. Чаплинський // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 393-398.
7. Чаплинський К.О. Освідування як об'єкт криміналістичного дослідження / К.О. Чаплинський // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 449-453.