

Є. Д. Лук'янчиков,
доктор юридичних наук, професор
Б. Є. Лук'янчиков,
кандидат юридичних наук, доцент

ОСВІДУВАННЯ – ЗАСІБ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті висвітлюються дискусійні питання щодо видів освідування як самостійної слідчої (розшукової) дії в світлі нового Кримінального процесуального кодексу України та можливості його проведення у примусовому порядку. Здійснено порівняльний аналіз правового регулювання даної слідчої (розшукової) дії за КПК Росії, України та інших країн.

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

Постановка проблеми та її актуальність.

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

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідження проблемних питань щодо засобів інформаційного забезпечення розслідування привертало увагу вітчизняних та зарубіжних науковців, таких як Ю. П. Аленін, 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 інші. Проте новації КПК України щодо засобів пізнавальної діяльності в процесі кримінального провадження потребують поглибленого опрацювання та відповіді на низку питань, що не набули однозначної оцінки науковцями та практиками. Певною мірою це стосується такої слідчої (розшукової) дії як освідування особи (ст. 241 КПК).

Постановка мети. Наявні на даний час окремі наукові праці, що присвячені розглядуваній слідчій (розшуковій) дії, підготовлені без урахування нового законодавства. Тому, ме-

тою статті є з'ясування фактичних та правових підстав освідування, видів освідування та процесуального порядку оформлення результатів його проведення.

Виклад основного матеріалу. Розслідування злочинів являє собою інформаційно-пізнавальний процес встановлення обставин події, що відбулася в минулому за її відображеннями в матеріальному середовищі. Специфікою такої пізнавальної діяльності є те, що під час досудового розслідування вона здійснюється у формі доказування, обов'язок якого, зазначає В. Д. Берназ, відповідно до п. 1 ст. 92 КПК України покладається 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 (інформації) про обставини правопорушення і джерела їх отримання [2, с. 81-90]. Важливе місце в інформаційному забезпеченні розслідування належить слідчим (розшуковим) діям, які мають пошуково-пізнавальний характер, забезпечують виявлення, дослідження, фіксацію і вилучення слідів злочину та інформації про його обставини. Значне місце серед них відведено тим, за допомогою яких здійснюється дослідження матеріальних джерел інформації в процесі безпосереднього ознайомлення з ними слідчого. Одною із таких слідчих дій є освідування.

Освідування як засіб отримання доказової інформації відоме з давніх часів. За пізнавальними прийомами та можливостями його роз-

глядають як різновид слідчого огляду. Воно дозволяє виявити різноманітні сліди відображення, що сприятимуть встановленню обставин злочину. Так, у Статуті кримінального судочинства 1864 р. Російської імперії, до складу якої входила Україна, до способів отримання інформації відносили огляд та освідування (ст. 315-352). У КПК України 1960 р. про освідування йшлося у ст. 194 КПК, яка розміщувалася після статей про огляд. У КПК РФ 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 з специфічним об'єктом але спільними методами і прийомами пізнавальної діяльності.

Відповідно до нового КПК України освідування (ст. 241), є самостійною слідчою дією, але, з невідомих обставин, розміщується не серед норм про види слідчого огляду, а між нормами про слідчий експеримент та судову експертизу.

Слід також зазначити, що чинний КПК розширює завдання даної слідчої дії і відносить до них не тільки виявлення на тілі особи особливих прикмет, як було у попередньому КПК, але і слідів кримінального правопорушення. Подібне формулювання завдань освідування відповідає потребам практики, що сформувалася протягом останніх десятиліть. Незважаючи на те, що у КПК України 1960 р. завдання освідування визначалося як «виявлення або засвідчення ... особливих прикмет» на тілі освідуваного, в процесі проведення даної слідчої дії виявляли сліди злочину, що не викликало заперечень з боку прокурора або судді. Аналіз кримінально-процесуальних норм країн колишнього СРСР показує, що завдання освідування у наведеному вигляді сьогодні передбачається КПК Росії (ст. 179), Білорусі (ст. 206), Казахстану (ст. 226), Вірменії (ст. 220), Молдови (ст. 119).

Чинний КПК України містить декілька новел, якими вносяться певні зміни в порядок проведення освідування. Його проведення можливе за наявності у слідчого фактичних та правових підстав. Фактичною підставою прийняття рішення про освідування слід розглядати наявність у слідчого достатніх зафіксованих у матеріалах провадження відомостей про те, що на тілі відповідної особи можуть бути виявлені сліди кримінального правопорушення

або особливі прикмети. Правовою підставою освідування є постановою прокурора, винесена за клопотанням слідчого (ч. 2 ст. 241 КПК). Такий порядок свідчить про створення додаткових гарантій захисту особистих прав людини, забезпечення її реальної тілесної недоторканності.

Відповідно до КПК України 1960 р. виділяли два види освідування, залежно від суб'єкта, який здійснював огляд тіла живої людини: слідче – проводив слідчий, прокурор; медичне – міг проводити судово-медичний експерт, а при його відсутності лікар, котрий володів необхідними спеціальними знаннями. Про судово-медичне освідування обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого або свідка безпосередньо йшлося в ч. 2 ст. 193 КПК України. За дорученням слідчого його мав проводити судово-медичний експерт або лікар, а результати відобразитися у акті або довідці, відповідно. Поняття судово-медичне освідування увійшло в теорію та практику. Його дослідженню присвячено низку наукових робіт. Мабуть саме тому і сьогодні науковці продовжують вести мову про судово-медичне освідування, незважаючи на те, що чинний КПК України такого поняття не містить. Так, Ю. А. Чаплинська вважає, що і сьогодні може проводитися судово-медичне освідування за участю судово-медичного експерта або лікаря [3, с. 140-144].

Аналіз ст. 241 нового КПК України спонукає до нових підходів щодо визначення видів освідування. Так, проведення освідування покладається на слідчого, а у разі необхідності може залучатися судово-медичний експерт або лікар. Очевидно, що мова йде про слідче освідування.

Що стосується медичного освідування, окремі питання потребують додаткового уточнення та роз'яснення. В ч. 2 ст. 241 КПК наголошується, що освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи ... може проводитися лікарем, але не згадується про судово-медичного експерта, як було у КПК 1960 р. У цьому, на нашу думку, вбачаються певні недоречності. Судово-медичний експерт може сприяти результативності освідування, оскільки це його професійна діяльність, що пов'язана з повсякденною роботою. Сумніви про існування судово-медичного освідування в сучасному викладенні даної норми виникають і тому, що передбачена лише одна форма фіксування його результатів – протокол (ч. 5 ст. 241 КПК). Оформлення протоколу слідчої

(розшукової) дії є обов'язком слідчого. Тому постає питання про те, яким процесуальним документом мають оформлятися результати освідування, проведеного лікарем. Деякі науковці вважають, що результати такого освідування заносяться до протоколу зі слів лікаря чи експерта. За такого підходу у протоколі відобразатиметься те, що не було предметом безпосереднього сприйняття слідчого. Для вирішення даної 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 і освідуваний [4, с. 408-409].

За чинною редакцією норми про освідування (ст. 241 КПК), на нашу думку, слід розрізнити «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 освідуванням, 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.

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

Якщо про судово-медичне освідування у КПК України 1960 р. зазначалося безпосередньо, то в КПК Росії та Молдови така назва відсутня. У них мова іде 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 усе було ясно з документом, у якому мали знайти відображення

результати такої дії. За КПК України це був акт або довідка (ч. 4 ст. 193). В ст. 180 КПК РФ та ст. 124 КПК Молдови йдеться про складання протоколу, але лікар такими повноваженнями не наділений. Постає питання про правомірність складання протоколу освідування, яке проводилось лікарем.

Відповідно до ст. 241 чинного КПК України освідування здійснює слідчий, а за необхідності може залучити судово-медичного експерта або лікаря, що, на нашу думку, не виключає можливості запрошення іншого спеціаліста. Подальше викладення даної статті відбувається в традиційній формі «освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем ...». Отже може скластися враження, що освідування може проводити лікар одноособово, на що вказують окремі автори, виходячи із тлумачення даної норми [5, с. 500]. Проте результати освідування мають відобразитися у протоколі, який є процесуальним документом. Обов'язок його складання покладається на слідчого, який проводив відповідну процесуальну дію (ч. 1 ст. 106 КПК України).

З огляду на викладене вважаємо, що освідування як слідча (розшукова) дія завжди проводиться слідчим, а у разі необхідності, за його дорученням особою, що користується повноваженнями слідчого (слідчий, співробітник оперативного підрозділу однієї статі з освідуваною особою). У такому разі не виникає сумнівів з оформленням результатів освідування як слідчої (розшукової) дії та визначенням його видів. Мова має йти про один вид освідування, як і будь-якої іншої слідчої (розшукової) дії, до проведення якої можуть залучатися особи, що володіють спеціальними знаннями у певній галузі.

Оскільки чинний КПК України передбачає можливість проведення освідування безпосередньо лікарем (медичне освідування), доцільно розглянути питання про віднесення його до слідчих дій, визначення сутності і завдань. С. А. Шейфер слушно зазначає, що таке освідування не можна вважати самостійною слідчою дією, оскільки проводиться поза рамок судової експертизи. Основний аргумент автора полягає у тому, що обстеження живих осіб в процесі медичного спостереження часто пов'язано з розв'язанням складних завдань, які потребують глибоких професійних знань [6, с. 24-25]. Дійсно, в процесі кримінального

провадження виникають складні завдання медичного характеру, які не можуть вирішуватися в процесі освідчування, оскільки останнє є різновидом огляду, об'єктом якого виступає тіло людини [7, с. 128]. Для вирішення таких завдань необхідно призначити судово-медичну експертизу. Разом з тим, зазначає А. Я. Дубинський, в практиці можуть виникати завдання і меншої складності (визначення стану сп'яніння, виявлення зовнішніх змін організму та ін.), які можуть бути успішно вирішені без звернення до проведення експертного дослідження [8, с. 91].

Очевидно із цього виходив законодавець Росії, коли визначив, що освідчування проводиться не тільки для виявлення на тілі людини особливих примет, слідів злочину і тілесних ушкоджень, а і 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 РФ).

Розширення переліку завдань, які можуть бути вирішені в процесі освідчування, мало б отримати підтримку з боку практиків та науковців, але викликало не сприйняття, а заперечення, які не можна визнати безпідставними. На дану обставину звертає увагу С. А. Шейфер. Він пише, що слідчий простим спостереженням не може виявити у людини стан сп'яніння, оскільки звичайні ознаки такого стану: запах алкоголю, невпевнена хода, незв'язна мова, червоний колір обличчя і т. ін. – багатозначні і можуть бути характерними для інших станів людини: хвороби, що супроводжується прийомом ліків, втомленості, переляку та ін. Тому в подібній ситуації слідчий має направити людину в медичну установу, де із застосуванням прийомів судово-медичного дослідження спеціаліст зробить висновок з даного питання. Але чим тоді подібна діяльність буде відрізнятися від експертизи [9, с. 92]?

Поділяючи дану позицію зазначимо, що визначення стану організму людини, зокрема стану сп'яніння, потребує використання спеціальних знань і вирішується проведенням судово-медичної експертизи, а не освідчуванням. Освідчування, як слідча дія, 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 дослі-

дження 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 тому не можна погодитись з К. О. Чаплинським, який пропонує відносити до завдань освідчування виявлення стану сп'яніння і його ступеня, інших ознак та властивостей людини [10, с. 337].

Висновки. Освідчування як процесуальний засіб інформаційного забезпечення розслідування завжди має проводитись слідчим, що здійснює кримінальне провадження за конкретним фактом кримінального правопорушення. До проведення освідчування може залучатись судово-медичний експерт, лікар або інша особа, що володіє спеціальними знаннями у певній галузі. Освідчування, що супроводжується оголенням освідчуваної особи, здійснюється слідчим або за його дорученням іншою особою тієї ж статі, що і освідчуваний.

Література

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. трудов.* – Вып. 16. – Воронеж: Издательский дом ВГУ, 2014. – С. 81-90.
3. *Чаплинська Ю. А.* Актуальні проблемні питання застосування примусу при проведенні освідчування особи / Ю. А. Чаплинська // *Європейські стандарти кримінального судочинства: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 27 вересня 2013 р.).* – Донецьк: ДЮІ МВС України, 2014. – С. 140-144.
4. *Кримінальний процес: підручник* / 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.
5. *Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар* / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х.: *Одіссей*, 2013. – 1104 с.
6. *Шейфер С. А.* Следственные действия: Система и процессуальная форма / Шейфер С. А. – М., 1981. – 128 с.

7. Уголовный процесс: Сборник учебных пособий. Особенная часть. Вып. 2. – М.: ИМЦ МВД России, 2002. – 276 с.

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

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

10. Чаплинский К. О. Актуальні проблеми застосування примусу під час проведення освідування / К. О. Чаплинський // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2011. – № 3. – С. 336-342.

Е. Д. Лукьянчиков, Б. Е. Лукьянчиков

Освидетельствование – средство информационного обеспечения расследования

Исследуются 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 УПК России, Украины и других государств.

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

E. Lukianchikov, B. Lukianchikov

Examination – the mean of information provision of investigation

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.

Key words: investigator, investigative (search) actions, specialist, expert.