

УДК: 343.132: 343.14

ОСВІДУВАННЯ ОСОБИ – ЗАСІБ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ

Лук'янчиков Є.Д.

доктор юридичних наук, професор

Національного технічного університету України «КПІ»

Лук'янчиков Б.Є.

кандидат юридичних наук, доцент

Київського національного університету внутрішніх справ

В статті розглядаються основи і види освідчення як способу інформаційного забезпечення розслідування.

In the article it is examined grounds and types of certification as a mean of information providing of the investigation.

В статті розглядаються підстави і види освідчення як засобу інформаційного забезпечення розслідування.

Ключові слова: освідчення, види освідчення, слідча дія, слідче освідчення, підстави освідчення, примусове освідчення.

Розслідування злочинів як інформаційно-пізнавальний процес відбувається у визначеній законом кримінально-процесуальній формі. Саме у цьому полягає відмінність процесу розслідування від інших видів пізнавальної діяльності людини. В процесі розслідування допустимими засобами одержання інформації визнаються лише ті, що передбачені відповідними нормами кримінально-процесуального кодексу. Засобами формування судових доказів є слідчі та інші процесуальні дії. Оскільки характерною особливістю слідчих дій, на що звертається увага багатьма науковцями, є їх пошуковий, пізнавальний характер, в проекті кпк України на це зроблено особливий наголос. Глава 20 має назву «слідчі (розшукові) дії».

Освідчення є різновидом слідчого огляду, але виділяється в самостійну слідчу дію завдяки специфіці об'єкту, що підлягає обстеженню – тіло живої людини. Порядок проведення освідчення визначається ст.193 кпк України. Прийняття рішення про проведення даної слідчої дії передбачає наявність до цього фактичних підстав. Такою підставою може бути наявність певної інформації, що на тілі особи (підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка) можуть бути виявлені особливі прикмети. На практиці і в науковій літературі, за аналогією до кпк РФ, до підстав освідчення відносили також наявність даних про те, що на тілі особи, крім особливих прикмет, можуть бути виявлені сліди злочину [15, 337]. Подібна думка повною мірою відповідає потребам практики, що формувалася протягом десятиліть і не викликала заперечень з боку прокуратури і суду до проведення освідчення з метою виявлення на тілі особи слідів злочину. Зважаючи на це, розробники проекту кпк України в ст.238 закріпили положення, що освідчення особи може проводитися для виявлення на її тілі «слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет».

Юридичною підставою проведення даної слідчої дії є постанова слідчого (ч.1 ст.193 кпк України). Освідчення, як слідча дія, пов'язане з суттєвим втручанням в особисті права людини, в першу чергу на її недоторканність та особисту свободу, може потягти розголошення відомостей про інтимні сторони її життя. Посиленню гарантій на недоторканність особи буде сприяти закріплення в новому кпк положення про те, що юридичною підставою освідчення є постанова прокурора (ч.2 ст. 238 проекту кпк).

Чинний кпк України передбачає два види освідчення: слідче та судово-медичне. У цьому зв'язку, вважаємо за доцільне розглянути дискусійне питання щодо віднесення судово-медичного освідчення до слідчих дій, його сутності і завдань. С. А. Шейфер зазначає, що воно не може вважатися самостійною слідчою дією і проводитися поза рамок судової експертизи. Основний аргумент автора полягає у тому, що обслідування живих осіб шляхом медичного спостереження частенько пов'язано з вирішенням складних завдань, які вимагають глибоких професійних знань [16, 24-25].

Дійсно, в ході розслідування виникають складні завдання медичного характеру, які не можуть бути вирішені в результаті освідчення, оскільки останнє є різновидом огляду, об'єктом якого виступає тіло людини. Для вирішення таких завдань треба призначати судово-медичну експертизу. Але, зазначає а. Я. Дубинський, можуть виникати завдання і меншої складності (визначення стану сп'яніння, виявлення зовнішніх змін організму людини тощо), які можуть бути успішно вирішені без експертного дослідження [7, 91]. Мабуть такими міркуваннями керувався законодавець Росії, коли формулював норму про освідчення в новому кримінально-процесуальному кодексі. Завдання даної слідчої дії, у порівнянні з минулим, значно розширені. Освідчення проводиться для виявлення на тілі людини особливих прикмет, слідів злочину, тілесних ушкоджень, виявлення стану

сп'яніння та інших властивостей і ознак, які мають значення для справи, якщо для цього не потрібно проведення експертизи (ст. 179 кпк рф).

Здавалося б, що розширення завдань, які можуть вирішуватися освідуванням буде позитивно сприйнято практиками та науковцями, але воно викликало заперечення, які не можна визнати безпідставними. Вірно звертає увагу на дану обставину с. А. Шейфер і пише, що слідчий простим спостереженням не може виявити у особи стану сп'яніння, бо звичайні ознаки такого стану: запах алкоголю, невпевнена хода, плутана мова, червоний колір обличчя і т. П. – багатозначні і можуть бути притаманні іншим станам людини: хворобі, яка супроводжується прийомом ліків, втомленості, страху тощо. Тому в подібній ситуації слідчий повинен направити особу до відповідної медичної установи, де з застосуванням прийомів судово-медичного дослідження спеціаліст зробить висновок з цього питання [17, 92].

Поділяючи дану думку зауважимо, що визначення стану організму людини, зокрема сп'яніння, наркотичного збудження, потребує використання спеціальних знань і має вирішуватися проведенням судово-медичної експертизи, а не освідуванням (слідчим або судово-медичним). Адже освідування, як слідча дія, не передбачає і не може передбачати будь-які дослідження над людиною. Не випадково норма про освідування розміщена в тій самій главі кпк України, де і огляд. За пізнавальними прийомами і сутністю огляд і освідування мають багато спільного і розрізняються лише об'єктом пізнавальної діяльності. Для освідування це тіло живої людини. Звичайно, простим оглядом тіла людини можливо виявити лише зовнішні ознаки, а не внутрішні властивості, стани організму, що потребує спеціального дослідження. Оскільки ні слідчий, ні судовий медик таких досліджень не проводять, а лише документують передбаченими засобами зовнішні ознаки на тілі людини, виявлення, так званих ознак сп'яніння або вживання наркотичних речовин може викликати потребу у призначенні експертизи. Саме тому науковцями Росії вносяться пропозиції про вилучення із відповідної статті кпк положення про те, що освідування призначається для виявлення стану сп'яніння [4, 13-14]. Отже, дослідження норм нового кпк Росії та практики їх реалізації є корисним і доцільним в процесі реформування кримінально-процесуального законодавства України, може сприяти оптимальній побудові його структури та окремих правових норм.

Коло осіб, які можуть бути піддані освідуванню, визначено в ст. 193 кпк України – це обвинувачений, підозрюваний, потерпілий і свідок. Вивчення кримінальних справ проти особи показало, що освідування проводилося у 78,4 % випадків. Освідування підозрюваного (обвинуваченого) проводилося у випадках, коли: а) потерпілі вказували на особливі прикмети злочинця (наявність шрамів, родимих плям, татування тощо); б) з матеріалів справи вбачалося, що на тілі нападника могли залишитися або утворитися сліди речовин, що були на місці події (фарба, сипучі речовини тощо); в) в показаннях потерпілого міститься інформація, що на тілі підозрюваного внаслідок боротьби з ним могли залишитися подряпини, поранення, укуси та ін. Під час освідування у таких осіб вилучають піднігтьову речовину або нігті коротко зрізають та направляють для дослідження. При огляді тіла та одягу уважно обстежують місця, на які менше уваги звертає підозрюваний (кишені, манжети, ранти взуття, козирок кашкета, волосся, вухна раковина і т. П.) [8, 433].

Фактичною підставою для проведення освідування можуть бути відомості у справі, що на тілі певної особи є особливі прикмети чи сліди злочину, виявлення та засвідчення яких має значення для правильного вирішення справи, перш за все встановлення особи, що вчинила злочин. Відомості, що містяться в матеріалах справи мають бути достатніми, щоб у слідчого сформувався імовірний висновок про наявність на тілі зазначених раніше осіб особливих прикмет або слідів злочину, встановлення яких має значення для справи. Юридичною підставою проведення освідування виступає постановою слідчого, яка є обов'язковою для освідуваного. У разі необхідності освідування може проводитися в примусовому порядку.

Відповідно до ст. 193 кпк України освідуванню може бути підданий обвинувачений, підозрюваний, потерпілий чи свідок. У більшості випадків ці особи погоджуються добровільно на проведення освідування. Проте це не виключає можливості заперечення з боку зазначених осіб на добровільну участь у проведенні даної слідчої дії. У зв'язку із цим постає питання щодо допустимості застосування примусу. В першу чергу це стосується фізичного примусу, його меж і підстав до учасників процесу, які відмовляються від освідування.

Питання про можливість примусового освідування підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого і свідка є дискусійним у теорії і правоохоронній практиці. Зазначених осіб можна поділити на дві групи: ті, що мають особистий інтерес у справі (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий) і особи, що не мають інтересу у справі (свідки). Перша група осіб також не однорідна. Підозрюваний і обвинувачений у більшості випадків не заінтересовані у встановленні істини у справі. У них менше бажання добровільно піддаватися освідуванню, оскільки на їх тілі можуть бути виявлені сліди злочину або особливі прикмети, що мають значення для розкриття злочину. Потерпілі, як правило, заінтересовані у швидкому розкритті злочину і добровільно погоджуються на освідування. Проте це не виключає випадків, коли потерпілі з різних обставин не бажають добровільно піддаватися освідуванню.

Залежно від особистого інтересу зазначених осіб у справі, в теорії і практиці по різному вирішується питання щодо можливості застосування фізичного примусу для їх освідчування. Одні автори вважають, що освідчування підозрюваних і обвинувачених може проводитись як у добровільному, так і в примусовому порядку.

Досліджуючи дане питання, в. Маринів слушно зазначає, що позбавити слідчого і суд можливості виявляти на тілі підозрюваного особливі прикмети і сліди, захищаючи почуття їх сором'язливості, означає зробити неможливим встановлення істини у багатьох кримінальних справах [9, 71-76].

Окрему групу складають свідки. В більшості випадків вони не заінтересовані в результатах справи, але їх показання сприяють встановленню обставин злочину з метою його розкриття. Освідчування такої особи, зазвичай, здійснюється для встановлення, що саме вона була свідком злочину, але це заперечує. Підозрювані або потерпілі можуть вказати на особу, яка спостерігала подію злочину і назвати особливі прикмети на оголених частинах тіла, які вони запам'ятали, але особа заперечує, з різних обставин, цей факт і ухиляється, у такий спосіб, від давання показань по справі.

Щодо можливості примусового освідчування потерпілого і свідка висловлюються протилежні думки. Так, свого часу м. С. Строгович зазначав, що потерпілі і свідки не можуть піддаватися освідчуванню проти їх волі. Встановлення істини у кримінальній справі, зазначав він, не повинно порушувати законні права і інтереси громадян [13, 126]. Дану думку поділяють і інші науковці. Освідчування, яке поєднане з примусовим оголенням частин тіла потерпілого і свідка (особливо у справах про статеві злочини), зазначає і. А. Антонов, є неприпустимим у будь-яких випадках [1, 167]. Розвиваючи дану думку в. Маринів зазначає, що потерпілий і свідок не можуть примусово, проти їх волі піддаватися освідчуванню, закон турбується не тільки про встановлення істини, а й про те, щоб вона досягалась засобами, які не порушують законних інтересів особи. Свідки і потерпілі не піддаються кримінальному переслідуванню, вони не вчиняли злочинних дій, не порушували закон, що могло б поставити їх в один ряд зі злочинцями, щодо яких допустимі і бажані примус та ізоляція від суспільства. Будь-який примус стосовно особи, заздалегідь непричетної до вчинення злочину, не може бути виправданий завданнями боротьби зі злочинністю, тому що ці завдання можуть бути успішно вирішені тільки при неухильному дотриманні прав і законних інтересів громадян. Зазначені особи не вчиняли злочину, кримінальному переслідуванню не піддаються і є законслухняними громадянами. Будь-який фізичний чи психічний вплив, примус, який може бути до них застосовано, не є морально обґрунтованим [9, 72, 74]. Поділяючи в цілому дану позицію, деякі автори роблять з неї винятки і зазначають, що потерпілого можна освідчувати примусово, але лише тоді, коли про це заявляє клопотання підозрюваний, захищаючись від обвинувачення у вчиненні насильницького злочину, пред'явленого потерпілим [10, 254].

Звичайно, захист прав та законних інтересів особи має бути визначальним в діяльності правоохоронних органів. Проте в цій діяльності завжди слід бачити дві сторони. Одна з них представлена особою, що вчинила злочин і намагається будь-яким способом уникнути відповідальності. Вона чинить опір і перешкоджає встановленню істини у справі. Другу сторону представляє особа, що зазнала шкоди від злочину і сподівається на поновлення порушених прав. Для цього вона звертається до правоохоронного органу по допомогу. За таких умов слід очікувати від неї всебічної допомоги слідчому у наданні повної і об'єктивної інформації про обставини вчиненого злочину і особу злочинця. Якщо така особа приховує від слідчого сліди, що залишилися на тілі та інші важливі для справи обставини, чим перешкоджає розслідуванню і встановленню підозрюваного, їй слід роз'яснити значення даної слідчої дії для поновлення порушених злочином прав і притягнення винного до відповідальності. У будь-якому випадку слід намагатися переконати потерпілого у необхідності сприяти слідству у встановленні необхідних обставин злочину для скорішого його розкриття.

Подібні міркування можна висловити і щодо особи, яка була очевидцем злочину. Освідчування такої особи, на нашу думку, проводиться з метою пересвідчитися, що вона була свідком злочину, але це заперечує і відмовляється від надання показань. У такому разі виникає запитання – наскільки ця особа є законслухняною оскільки у такий спосіб відмовляється від показань. Для розв'язання цього питання слід звернутися до статті 385 кк України, в якій зазначається, що відмова свідка від давання показань є злочином. Виявляється, що особа вже не настільки законслухняна, щоб до неї не могли застосовуватися заходи державного примусу.

Аналізуючи дане питання, с.м. стахівський доходить висновку про можливість освідчування в примусовому порядку. Це стосується всіх осіб (включаючи потерпілого), зазначає він. Постанова слідчого про освідчування, винесена відповідно до вимог кримінально-процесуального закону, є обов'язковою для виконання усіма особами, в ому числі свідками і потерпілими. Завдання слідчого – встановити істину, а свідки чи потерпілі не завжди заінтересовані у цьому. Їх відмову добровільно пройти освідчування можна розуміти як приховану протидію розслідуванню [12, 32].

Виходячи з викладеного, слід підтримати думку в. М. Тертишника, що примусове освідчування може бути застосовано за таких умов: якщо є достатні дані, які дають підстави вважати, що на тілі

певної особи є сліди злочину або інші ознаки; якщо їх вивчення та закріплення має незамінне доказове значення у справі; якщо особа відмовилась від добровільного освідчування; дії з примусового освідчування не повинні зашкодити здоров'ю особи, яка піддається освідчуванню; під час провадження освідчування обов'язкова присутність лікаря; примусове освідчування має проводитись за вмотивованою постановою слідчого і як правило з санкції прокурора, за винятком невідкладних випадків [14, 277].

Порядок примусового освідчування має бути вирішений не тільки на теоретичному рівні, а й знайти відображення в чинному та проекті нового кпк україни. Слід зазначити, що в кпк рф передбачена можливість примусового освідчування учасників кримінального процесу (підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого). Можливість освідчування свідка допускається за його згодою, за винятком випадків, коли це необхідно для оцінки достовірності його показань.

Відповідно до ст. 193 кпк україни присутність понятих в процесі освідчування не передбачена. Проте у ч.2 ст. 127 кпк україни зазначається, що залучення понятих до участі в освідчуванні здійснюється у разі, якщо слідчий визнає це за необхідне. З аналізу зазначених норм і. М. Бацько робить висновок, що слідчий може провести освідчування не запрошуючи понятих [2, 181-184]. Інші автори дотримуються думки, відповідно якої освідчування має проводитись за участю понятих оскільки супроводжується оголенням тіла особи [5, 383].

Приймаючи рішення про залучення понятих до проведення освідчування, слід виходити з етичних міркувань, на що звертають увагу науковці і практики. З почуття сором'язливості не кожна особа бажає, щоб під час огляду її тіла були присутні сторонні. Мабуть саме тому чинний кпк україни вирішення даного питання відносить до повноважень слідчого, який може запросити понятих, якщо визнає це за необхідне (ч. 2 ст. 127 кпк україни). На жаль, кпк не визначає, якими мають бути такі випадки. Про участь понятих у слідчих діях написано немало робіт, а тому в даному дослідженні не будемо звертатися до цієї проблеми. Зазначимо, що запрошення понятих вважають необхідним, щоб убезпечити себе від неправомірних скарг на дії слідчого. При розв'язанні даного питання, на нашу думку, слід погодитися з пропозицією в. Г. Дрозд, яка зазначає, що вирішення питання про запрошення до участі понятих доцільно погоджувати з особою, виходячи з етичних міркувань, однак остаточне вирішення залежить від слідчого [6, 10]. Необхідно усвідомлювати, що не кожній особі, яка добровільно погодилася на освідчування, приємно, щоб її оголене тіло оглядав не тільки слідчий, а ще й поняті, які є сторонніми особами запрошеними з вулиці. У тих випадках, коли в освідчуванні бере участь судовий медик або лікар немає необхідності в залученні понятих, що не може викликати сумніву. В інших випадках це, дійсно, право слідчого, яким він користується залежно від слідчої ситуації, що склалася на даний момент розслідування. Понятим роз'яснюють право бути присутніми при всіх діях слідчого і обов'язок засвідчити підписами в протоколі факт проведення освідчування і його результат. Учасникам слідчої дії роз'яснюється право робити зауваження з приводу освідчування і правильності його фіксації, які заносяться до протоколу. Про проведене освідчування складається протокол відповідно до статей 85, 195 кпк україни.

У протоколі слід описати сліди крові, вказуючи їхній вигляд за механізмом утворення (патьоки, помарки, краплини, бризки), розмір і локалізацію. Крім цього слід користуватися факультативними засобами фіксації (фотозйомка, відеозапис). Для цього доцільно використовувати кольорові фотоматеріали, що дозволить більш природно фіксувати колір подряпин, синців. Адже вони існують обмежений час, перебувають у динаміці і характеризуються визначеними кольоровими змінами. Треба зафіксувати стан одягу, характер наявних ушкоджень, їх розташування. Доцільно здійснювати зйомку окремих частин тіла, на яких є пошкодження (синці, крововиливи, кіптява пострілу та ін.) детальним методом.

Література

1. Антонов И. А. Нравственно-правовые критерии уголовно-процессуальной деятельности следователей / И. А. Антонов – С.-Пб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2003. – 326 с.
2. Бацько И. Н. Сравнительный анализ правил освидетельствования по уголовно-процессуальным кодексам Российской Федерации, Республики Беларусь и Украины / И. Н. Бацько // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2003. – № 2(6). – С.181-184.
3. Берест Г. С. Особливості огляду трупа на місці вчинення терористичного акту / Г. С. Берест // Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 31 жовтня 2008 року, Запоріжжя : у 2 ч. – Запоріжжя : Юридичний ін-т ДДУВС, 2008. – Ч. 1. – С. 114-116.
4. Букаев Н. Проблемы производства освидетельствования как следственного действия по УПК РФ / Н. Букаев, Н. Гребнева // Закон и жизнь. – 2004. – №10. – С.13-14.
5. Бурлака В.В. Тактика проведення освідчування при розслідуванні незаконного позбавлення волі або викрадення людини // Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності. – Одеса, 2011. – С. 69-72.

6. Дрозд В. Г. Організаційні і тактичні аспекти розслідування умисних тяжких тілесних ушкоджень : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність" / В. Г. Дрозд. – К., 2009. – 17 с.
7. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы / А. Я. Дубинский ; Отв. ред. Г. И. Чангули. – К. : Наукова думка, 1984. – 182 с.
8. Криміналістика / Авт. кол. : Р. С. Белкин, Б. Л. Зотов, Ю. М. Кубицкий и др. ; Отв. ред. С. П. Митричев, М. П. Шаламов ; Всесоюзный юридический заочный институт. – М. : Юрид. лит., 1963. – 544 с.
9. Маринів В. Правові засади освідування особи / В. Маринів // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12 (30). – С. 71-76.
10. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К., 1999. – С. 254.
11. Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів / За ред. П. В. Коляди, Н. І. Клименко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 216 с.
12. Стахівський С.М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів: [Науково-практичний посібник] / С.М. Стахівський. – К.: Атака, 2009. – 64 с.
13. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / Строгович М.С. – М. : Наука, 1970. – Т. 2. – 516 с.
14. Тertiшник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі України: дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність" / В. М. Тertiшник. – Дніпропетровськ, 2010. – 473 с.
15. Чаплинський К.О. Актуальні проблеми застосування примусу під час проведення освідування // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – 2011. - №3. – С. 336-342.
16. Шейфер С. А. Следственные действия: Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – М. : Юридическая литература, 1981. – 128 с.
- Шейфер С. А. Проблемы развития системы следственных действий // Уголовное право / С. А. Шейфер. – 2002. – № 3. – С. 90-92.