

Смітєнко З.Д., Стахівський С.М., Таран О.В., Удалова Л.Д., Фрїдман І.Я., Чернявський С.С. Серед наукової школи кафедри кримінального процесу розвивається міцний «криміналістичний осередок», що закономірно пов'язано із спорідненістю досліджень теоретично-методологічних та праксеологічних проблем правозастосування у судовій та правоохоронній діяльності.

***Список використаних джерел***

1. Іщенко А. В., Ляшенко Д. А. Літопис криміналістики. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. 640 с.

2. Кафедра кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ / за заг. ред. Коваленка В. В. Київ: Вид-во ЛОГОС Україна, 2013. 168 с.

3. Національна академія внутрішніх справ України: люди, події, факти (1921–2001) / Я. Ю. Кондратьєв, О. Ф. Гїда, О. С. Гордецький та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ України, 2002. 308 с.

***Антошук Полїна Євгенївна,***

професор кафедри криміналістики та судової медицини Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент;

***Сорока Ірина Вікторївна,***

доцент кафедри криміналістики та судової медицини Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

**ОСВІДУВАННЯ ОСОБИ ЯК ЗАСІБ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ  
ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ**

Відповідно до встановленого Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) порядку, дізнавач, слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на його тілі, одязі, в якому він перебуває, слідів кримінального правопорушення та їх вилучення або виявлення особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу [1, ст. 241].

Перед початком освідування особі пропонується добровільно пройти освідування на підставі постанови дізнавача, слідчого, прокурора, а в разі її відмови освідування здійснюється примусово виключно на підставі постанови прокурора. У разі необхідності освідування здійснюється за участю судово-медичного експерта, лікаря або спеціаліста [1, ст. 241].

Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком здійснення освідування лікарем. Дізнавач, слідчий, прокурор не вправі бути

присутнім при освідуванні особи іншої статі, якщо це пов'язано з необхідністю оголовати особу, яка підлягає освідуванню [1, ст. 241].

Проведений аналіз встановленого порядку освідування особи дозволяє стверджувати про наявність закладених в редакції ст. 241 КПК України чинників, які створюють передумови для збирання неналежних доказів в ході освідування особи, що може негативно впливати на ефективність доказування в цілому.

Як прослідковується з положень ст. 241 КПК України, мета освідування особи - виявлення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого, *одязі*, в якому він перебуває, *слідів кримінального правопорушення та їх вилучення або виявлення особливих прикмет*. Тобто, з одного боку, законодавець відокремлює живу людину – фізичну особу з певним процесуальним статусом – від інших об'єктів огляду, визначених в ст.ст. 237, 238 КПК України (приміщення, місцевість, речі, документи, комп'ютерні дані, труп), а з іншого боку, прирівнює одяг, в якому перебуває особа, що освідується, до самої такої особи, її тіла. Важливо розуміти, що по суті своїй одяг особи, відповідно до положень ст. 3 КПК України – це речі в розумінні визначення, наведеного в ст. 179 Цивільного кодексу України: предмети матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки [2, ст. 179]. А речі в кримінальному провадженні є об'єктом огляду – слідчої (розшукової) дії, порядок проведення якої визначений в ст. 237 КПК України. Крім того, з урахуванням відсутності визначення категорії «одяг» в КПК України, залишається питанням, що необхідно розуміти під одягом: чи є одягом взуття, в якому перебуває особа, а також головний убір; гаманець, який знаходиться в кармані штанів тощо.

На наш погляд, одяг є неналежним об'єктом при освідуванні особи, і візуальне обстеження одягу повинно здійснюватися в ході огляду відповідно до порядку, визначеного в ст. 237 КПК України. І лише в такий спосіб результати огляду одягу особи, а також вилучення його, у разі необхідності (якщо на ньому будуть виявлені сліди кримінального правопорушення), будуть виступати належними і допустимими доказами.

На підсилення нашої аргументації слід також додати, що, передбачаючи можливість вилучення з одягу особи слідів кримінального правопорушення в ході освідування особи (ч. 1 ст. 241 КПК України), в подальшому законодавець не передбачає можливості долучення таких слідів до протоколу освідування особи як додатків, а лише – фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, одязі, в якому вона перебуває, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи застосування інших технічних засобів (ч. 3 ст. 241 КПК України). В такий редакції кримінальної процесуальної норми допустимість як доказів вилучених слідів кримінального правопорушення як з одягу, так і з тіла особи об'єктивно ставиться під сумнів.

Крім того, законодавець передбачає можливість здійснення освідування особи за участю судово-медичного експерта, лікаря або спеціаліста (ч. 2 с. 241 КПК України). На нашу думку, логічним є питання щодо кваліфікації такого спеціаліста, відмінного від лікаря та судово-медичного експерта, за участю якого може здійснюватися освідування особи. І, якщо законодавець виокремлює при освідуванні особи спеціаліста як учасника кримінального провадження (процесуальний статус якого визначений в ст. 71 КПК України) від лікаря та судово-медичного експерта, то якими учасниками кримінального провадження є в такому випадку власне лікар або судово-медичний експерт, за участю яких здійснюється освідування особи? Якщо не спеціалістом, тоді ким, і які, відповідно, їх процесуальні повноваження при здійсненні освідування особи?

Також, виходячи з логіки законодавця, виділяється освідування, яке супроводжується оголенням особи, і освідування, яке не супроводжується оголенням особи (ч. 3 ст. 241 КПК України). Але при цьому, за відсутності чіткої визначеності оголення (або його ступенів), така категорія допускає інтерпретацію, суб'єктивне судження, що, в свою чергу, може призвести до порушення встановленого порядку щодо дотримання статі учасників освідування особи. Наприклад, чи вважати оголенням таке освідування, яке передбачає демонстрацію верхньої частини тулуба особи чоловічої статі? Адже, виходячи з культурних та етичних традицій, що превалюють в нашій державі, особа чоловічої статі з оголеною верхньою частиною тулуба в громадських місцях сприймається як норма суспільної поведінки та не викликає почуттів сором'язливості ані у оточуючих осіб, ані у самої такої особи. Або, наприклад, чи вважати оголенням освідування, під час якого особа жіночої статі знімає лише верхній одяг, лишаючись при цьому в спідній білизні?

Таким чином, при визначеному порядку освідування особи вважаємо за доцільне завжди враховувати стать особи, в освідуванні якої виникає необхідність, та з урахуванням цього визначати коло учасників: особу, яка проводить освідування, понять, спеціалістів тощо [3, с. 218]. В протилежному випадку завжди є ризик створення умов, які будуть сприйматися як приниження честі і гідності особи.

Відповідно до ч. 3 ст. 241 КПК України законодавець закладає в порядок освідування особи можливість здійснення освідування лікарем. При цьому не регламентує процедури такого освідування, зазначаючи лише, що стать лікаря в такому випадку не має значення (навіть при освідуванні особи, яке супроводжується її оголенням), а дізнавач, слідчий, прокурор не вправі бути присутнім при освідуванні особи іншої статі, якщо це пов'язано з необхідністю оголювати особу, яка підлягає освідуванню.

З урахуванням такого порядку освідування особи та відсутністю в КПК України деталізованого алгоритму освідування особи лікарем без дізнавача, слідчого, прокурора, вбачаємо за необхідне акцентувати

увагу на фіксуванні такого освідування особи. На наше переконання, з метою збирання належних і допустимих доказів, по результатах освідування особи, яке здійснював лікар, що залучається до проведення слідчої (розшукової) дії як спеціаліст, дізнавач, слідчий, прокурор повинні скласти протокол, в якому зазначити, що освідування здійснювалося лікарем. До протоколу такого освідування як додаток обов'язково необхідно долучити письмове пояснення спеціаліста (лікаря), який залучався до освідування і який, власне, здійснював освідування особи [4, с. 335–336]. Відповідно до ч. 2 ст. 105 КПК України додатками до протоколу можуть бути, в тому числі, письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії. Протоколи процесуальних дій та додатки до них, складені в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним кодексом, належать до документів (ст. 99 КПК України) – процесуальних джерел доказів (ч. 2 ст. 84 КПК України). При цьому критеріями належності під час оформлення письмового пояснення спеціаліста для суб'єкта розслідування повинні виступати: вимоги законодавця щодо залучення спеціаліста; мета процесуальної дії, до участі в якій залучається спеціаліст; результати залучення спеціаліста; причинно-наслідковий зв'язок між діяльністю спеціаліста й отриманими результатами та об'єктивна необхідність сприйняття діяльності спеціаліста для інших учасників не лише окремої процесуальної дії, а й провадження в цілому [4, с. 338–339]. Вважаємо, що саме таке фіксування результатів освідування особи, яке здійснив лікар, є таким, що відповідає визначеному КПК України порядку збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, до яких належить освідування особи.

Таким чином, об'єктивний аналіз визначеного КПК України порядку збирання доказів в ході проведення освідування особи демонструє об'єктивні проблеми правозастосування ст. 241 КПК України. Діюча редакція кримінальної процесуальної норми не узгоджується з іншими положеннями КПК України та закладає об'єктивні умови для збирання неналежних та недопустимих доказів.

Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може покладатися суд при ухваленні судового рішення. Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України (ст. 86 КПК України).

Якщо ж встановлений КПК України порядок не забезпечує збирання допустимих доказів, він повинен бути переглянутий.

В умовах існуючого порядку освідування особи, визначеного в ст. 241 КПК України, з метою недопущення порушень прав учасників кримінального провадження та забезпечення отримання допустимих і належних доказів, вважаємо за доцільне здійснювати освідування особи з урахуванням криміналістичних рекомендацій щодо: належного об'єкту освідування, належного суб'єкта освідування, належного оформлення результатів освідування особи.

### **Список використаних джерел**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Антонюк П.Є., Кононенко Н.О. Тактичне забезпечення освідування особи. *Право і суспільство*. 2022. № 6. 215–221. С. 218. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.6.33>.
4. Антонюк П.Є., Пясковський В.В. Письмове пояснення спеціаліста в системі процесуальних джерел доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. *Криміналістика і судова експертиза: збірник наук. праць / Київський НДІСЕ Міністерства юстиції України*, 2021. № 66. С. 332–341.

**Баулін Олег Вячеславович,**

завідувач відділу наукової та нормативно-методичної діяльності Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України, кандидат юридичних наук, доцент

### **КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

У сучасних умовах дії воєнного стану, введеного через вторгнення в Україну 24 лютого 2022 р. російських збройних сил, загострилися проблеми, обумовлені певними недоліками нормативно-правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності в нашій країні. І хоч прийнятий у 2012 р. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК 2012 р.) заклав чимало позитивних новацій для розвитку кримінального судочинства української держави (інститут негласних слідчих (розшукових) дій, провадження на підставі угод тощо), він не вирішив багатьох проблем, які існували в слідчій та судовій практиці до його прийняття, а з вступом його в дію додав нових, для розв'язання яких постійно змінюються й доповнюються його положення, реалізація яких не завжди призводить до покращення кримінально-процесуальних відносин.

І це не випадково, якщо згадати, що Україна залишалась однією з останніх держав на теренах колишнього СРСР, яка довго не приймала нового кримінально-процесуального закону через відсутність єдиного підходу до реформування кримінального судочинства, а також умови, в яких здійснювалось розроблення і презентації концепцій нового КПК, стосовно положень якого лунала конструктивна критика науковців та залишалось багато нез'ясованих питань через термінологію і нормативні конструкції, запозичені з іноземного законодавства [1, с. 252–253]. Проте, будь-який правовий