

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОСВІДУВАННЯ ОСОБИ

Глава XX Кримінального процесуального кодексу України передбачає слідчі (розшукові) дії, зокрема освідування особи (ст. 241 КПК України). Проблемним питанням освідування приділяли уваги багато вчених: Ю. П. Алєнін, В. П. Бахін, А. Я. Дубинський, О. В. Капліна, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Маляренко, М. М. Михєєнко, М. А. Погорєцький, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, Ю. М. Черноус, В. Ю. Шєпітько, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило, І. М. Янченко та інші. Однак, не зважаючи на розробки зазначених науковців, деякі положєння потребують поглибленого опрацювання та науково-практичного вирішення.

Освідування особи – слідча (розшукова) дія, яка спрямована на виявлення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. На відміну від КПК України 1960 р. юридичною підставою проведення освідування є постанова прокурора, а не слідчого. Такий порядок спрямований на створення додаткових гарантій захисту особи, забезпечує її недоторканність, в той же час, реалізація такого порядку забирає багато часу, що робить таку слідчу (розшукову) дію малоефективною. На наше переконання, приймати рішення про проведення добровільного освідування особи може одноособово слідчий, а за умови відсутності такої згоди – прокурор. Тому пропонується доповнити ч. 2 ст. 241 КПК України, в частині підстав здійснення освідування особи.

Аналізуючи ст. 241 КПК України, можна класифікувати освідування особи за такими критеріями:

1. *За колом суб'єктів, які можуть підлягати освідуванню*: освідування підозрюваного, свідка, потерпілого.

КПК України передбачає освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого. У зв'язку з тим, що зазначені учасники кримінального провадження мають різний процесуальний статус та інтерес, деякі науковці неоднозначно висловлюють точку зору щодо можливості здійснення примусового освідування, зокрема, свідка та потерпілого. Деякі наголошують, що потерпілі і свідки не можуть бути піддані освідування без їх згоди [1, с. 126], інші не допускають такого освідування [2, с. 237–238], треті вважають, що таке освідування допустиме [3, с. 501–502]. Нами повністю підтримується остання позиція науковців, адже відсутності у КПК України спеціальної заборони свідчить про неможливість надання привілеїв чи обмежень у процесуальних правах учасникам кримінального провадження. У цьому разі діє засада рівності перед законом і судом.

2. *Залежно від способу проведення*: добровільне та примусове освідування.

Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України перед початком освідування особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово. За таких обставин, якщо є необхідні фактичні підстави, дозволяється здійснювати примусове освідування незалежно від процесуального статусу особи, яка підлягає освідування. Тобто, примус може бути застосований і до підозрюваного, і до потерпілого, і до свідка.

Не вирішеними залишаються умови, можливості та процедура застосування примусу (психічного та/або фізичного) для освідування осіб у кримінальному провадженні.

3. *Залежно від мети проведення*: з метою виявлення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідів кримінального правопорушення та/або з метою виявлення особливих прикмет у підозрюваного, свідка чи потерпілого.

На законодавчому рівні не закріплені такі поняття як «сліди кримінального правопорушення» та «особливі прикмети». За загальними правилами криміналістики до слідів злочину належать: а) матеріальні предмети або їх частини (труп, знаряддя злону, недопалок, пляма крові, порція зерна, рідини); б) матеріальні копії (слід пальця, взуття, розрубу, розрізу та ін. [4], а до особливих прикмет відносять: різні каліцтва і вади розвитку, бородавки, родимі плями, татуювання тощо.

Частина 1 ст. 241 КПК України зазначає, що сліди кримінального правопорушення та особливі прикмети необхідно виявляти на тілі особи, а не на її одязу, речах, предметах.

4. *За особливостями процесуальної форми*:

4.1. *За участі понять або без таких*. Відповідно до ч. 2 ст. 241 КПК України освідування здійснюється у присутності не менше двох понять, однак, у виняткових випадках така слідча (розшукова) дія може проводитись із застосуванням безперервного відеозапису ходу проведення освідування (ч. 7 ст. 223 КПК України). Водночас, поняті також можуть бути запрошені, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне (ч. 7 ст. 223 КПК).

4.2. *За участі фахівців*: судово-медичного експерта або лікаря за необхідності (на розсуд слідчого, прокурора), і без їх участі.

Основною ознакою, що відрізняє освідування особи від проведення судово-медичної експертизи є відсутність потреби у проведенні такої експертизи. Отже, спеціальні знання, якими володіє слідчий, прокурор достатні для того щоб виявити сліди кримінального правопорушення чи особливих прикмет без застосування спеціальних медичних знань. В той же час, у разі необхідності,

слідчий, прокурор може проводити освідчення особи за участю судово-медичного експерта або лікаря (ч. 2 ст. 214 КПК України). У кримінально-процесуальній науці немає єдиної думки щодо суб'єкта проведення освідчення особи. Це викликано нормативною неточністю, викладеною у ч. 1 та 2 ст. 214 КПК України. Так, освідчення особи здійснює слідчий, прокурор (ч. 1 ст. 214 КПК України), у той же час, освідчення, яке супроводжується оголенням освідчуваної особи «...проводиться лікарем». На нашу думку, судово-медичний експерт, або лікар не уповноважені проводити безпосередньо слідчі (розшукові) дії, складати процесуальні документи. Їх роль у освідчуванні допоміжна, тому присутність слідчого або прокурора під час освідчення є обов'язковою.

4.3. *За участі осіб однієї статі із освідчуваною особою та особами, незалежно від їх статі.*

Освідчення, яке супроводжується оголенням освідчуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідчується. Слідчий, прокурор не вправі бути присутнім при освідчуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідчуванню. Таким чином, із тексту ч. 2 ст. 214 КПК України випливає, що обов'язкова необхідність усіх учасників освідчення бути однієї статі із освідчуваною особою (поняті, слідчий, прокурор), пов'язана лише із фактом її оголення. Крім цього, необхідно звернути увагу, що лікар, який залучений до такого виду освідчення, може бути іншої статі, однак за згодою особи, яка освідчується. Отже, освідчення, яке не супроводжується оголенням, допускає присутність осіб іншої статі.

4.4. *за ступенем обмеження права особи на її тілесну недоторканність:* освідчення із оголенням тіла (її частин) і без такого.

Кримінальне процесуальне законодавство не розкриває поняття та не надає визначений перелік і зміст ознак «оголення особи». Законодавець надав прерогативу визначення ознак на розсуд правозастосувачу та освідчуваній особі. Адже в кожному окремому випадку (наприклад, виховання особи, релігійні переконання тощо) необхідно враховувати та конкретизувати в кожному окремому випадку індивідуально.

Таким чином, враховуючи викладене, можна зробити висновок, що інститут освідчення потребує дослідження та опрацювання із внесенням у подальшому відповідних змін і доповнень до КПК України.

Список використаних джерел

1. [Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. Т. 2. Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1970. – 616 с.](#)
2. Ларин А. М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства / А. М. Ларин. – М., Наука, 1985.
3. [Кримінально-процесуальне право України : підручник. – 4-ге вид., доповн. і переробл. – Київ : А.С.К., 2003. – 1120 с.](#)
4. [Салтевський М. В. Криміналістика : підручник : у 2 ч. Ч. 1 / М. В. Салтевський. – Харків : КонСУМ, Основа, 1999. – 416 с.](#)