

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОСВІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ PROBLEMATIC ISSUES OF BODY EXAMINATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Лучко О.А.,
викладач циклу загальноправових дисциплін
ДУ «Криворізька академія патрульної поліції»

У статті розглянуто положення кримінального процесуального законодавства щодо провадження слідчої (розшукової) дії освідування, протиріч у його застосуванні на практиці. Основними завданнями дослідження було: розглянути проблеми щодо проведення освідування лише після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань; проаналізувати проблемності ототожнення кримінального процесуального освідування та медичного освідування; визначити недоліки щодо невирішення питання у кримінальному процесуальному законодавстві стосовно можливості проведення огляду одягу, що є на освідуваній особі, одночасно з освідуванням. У результаті дослідження запропоновано розширити поняття освідування не лише як огляду тіла особи, а й одягу, що є на ній, оскільки на цей час законодавством процедура огляду одягу особи остаточно не визначеною і досить складною. Крім цього, проаналізувавши думки вчених-процесуалістів, практичний досвід щодо можливості проведення огляду тіла людини до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, автором наводяться аргументи щодо необхідності внесення змін до кримінального процесуального законодавства в цій частині, а саме закріпити норму щодо можливості його проведення до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що сприяло б ефективному розслідуванню кримінальних правопорушень, особливо у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у сфері службової діяльності, статевої свободи та недоторканості, оскільки у вище вказаних категоріях проваджень для виявлення слідів кримінального правопорушення освідування необхідно проводити у максимально короткий термін. У зв'язку із внесенням змін до Кримінального процесуального кодексу щодо запровадження можливості проведення медичного освідування за кримінальним проступком до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань запропоновано відокремлювати слідчу (розшукову) дію освідування від такого поняття, як «медичне освідування», замінивши його на поняття «медичне обстеження особи на стан сп'яніння».

Ключові слова: огляд, слідчі (розшукові) дії, обстеження на стан сп'яніння, вилучення майна, особливі прикмети.

The article considers the provisions of the criminal procedure legislation on the investigative action of the examination of the human body and the contradictions in its application in practice. The results of the study were based on the opinions of scientists, practical experience and case law. The main objectives of the study were to consider the problem of examining the human body only after the opening of criminal proceedings; analysis of the problem of identification of criminal procedural examination of the human body and medical examination; determining the shortcoming regarding the failure to resolve the issue in the criminal procedure legislation on the possibility of conducting an inspection of clothing worn on the face. As a result of the study, it is proposed to expand the possibility of examining together with the body and examination of the person, as to date the procedure for examining the clothes of the person is not defined by law, and is quite complicated. In addition, analyzing the views of scientists, practical experience on the possibility of examining the human body before the opening of criminal proceedings, the author argues the need to amend the criminal procedure legislation in this part, namely to establish a rule on the possibility of conducting it before the opening of criminal proceedings. This would facilitate the effective investigation of criminal offenses, especially in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, in the field of official activities, sexual freedom and inviolability, as in the above categories of proceedings to identify traces of a criminal offense the shortest possible time. The Criminal Procedure Code of Ukraine has been amended to introduce the possibility of conducting a medical examination of a person for criminal offenses before the opening of criminal proceedings. In order to avoid confusion, the author proposed to distinguish between such concepts as investigative action examination of the person's body and medical examination of the person for intoxication, which should make appropriate changes to the law.

Key words: review, investigative actions, examination for intoxication, seizure of property, special features.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) у ст. 241 закріпив процесуальний порядок проведення освідування, відповідно до якої воно проводиться з метою виявлення на тілі свідка, потерпілого чи підозрюваного слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу [1]. Вказана слідча (розшукова) дія є важливим джерелом пізнання і отримання доказової інформації, однак під час її практичного застосування виникають численні проблемні питання, що інколи призводять до визнання недопустимості доказів, отриманих у результаті її проведення.

Так, аналізуючи вирок Вінницького міського суду по обвинуваченню особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, встановлено, що доказами в справі є протокол огляду місця події, під час якого здійснено огляд ділянки місцевості та змиви з рук особи, зразок вологої серветки [2]. Під час перегляду цієї справи Верховним Судом колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду (далі – ВС) (справа № 127/3712/17 від 19.03.2020) вирок було скасовано, вказавши на порушення процедури проведення освідування. Так, ВС зазначив, що відповідно до ч. 3 ст. 241 КПК України перед початком освідування особи, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особи пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово. Згідно з ч. 5 ст. 237 КПК

України під час проведення огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження [3]. Тоді як правила освідування мають застосовуватися під час відбирання біологічних зразків особи з метою подальшого проведення експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК України) [1]. Неоднозначність застосування цієї норми свідчить про актуальність теми наукового дослідження.

Стан опрацювання цієї проблематики. Окремі питання щодо здійснення кримінального процесуального освідування висвітлювали такі вчені, як В.І. Галаган, О.М. Духенюк, Л.М. Лобойко, Т.О. Лоскутов, Є.Д. Лук'янчиков, В.В. Топчій, К.О. Чаплинський, Д.О. Шумейко та інші. Водночас наразі залишаються невирішеними багато проблем щодо проведення освідування у кримінальному провадженні.

Метою статті є дослідження проблемних питань освідування у кримінальному провадженні. Завданнями дослідження у цій статті є: розгляд проблеми щодо проведення освідування лише після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР); аналіз проблемності ототожнення кримінального процесуального освідування та медичного освідування; визначення недоліку щодо невирішення питання у КПК України стосовно можливості проведення огляду одягу, що є на освідуваній особі, одночасно з освідуванням.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України до внесення відомостей в ЄРДР у невідкладних випадках може бути проведений огляд місця події [1]. Хоча освідчування є різновидом огляду, все ж проведення його до внесення відомостей до ЄРДР зараз за законодавством України не допускається. Однак велика кількість практичних та наукових працівників наголошує на необхідності внесення змін до КПК щодо можливості проведення освідчування до внесення відомостей до ЄРДР. Так, В.В. Топчій та Н.В. Карпенко пропонують запровадити можливість проведення освідчування особи до відкриття кримінального провадження, насамперед за повідомленням про скоєння злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, що дасть можливість більш ефективного розслідування злочинів [4, с. 46]. Такої позиції дотримуються і Є.Д. Лук'яничков та Б.Є. Лук'яничков, які пропонують закріпити у КПК положення про можливість проведення освідчування до ЄРДР [5].

Л.М. Лобойко у своїх дослідженнях взагалі дійшов висновку, що «із процесуального закону доцільно виключити заборону провадити процесуальні дії до внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення [6, с. 92].

Пропозиції щодо внесення змін до КПК України в частині розширення переліку невідкладних слідчих дій, які дозволено було б проводити до внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР, знайшли своє відображення і в законопроекті «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення правового регулювання кримінального процесу)» [7]. Хоча слідчої (розшукової) дії освідчування немає серед запропонованих (лише допит потерпілого та свідків, затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі), все ж позиція Головного науково-експертного управління за результатами опрацювання законопроекту є категоричною. «З доцільністю внесення запропонованих змін не можна погодитися з огляду на те, що ними, по суті, заперечується зміст першого речення ч. 3 ст. 214 КПК. Адже у разі прийняття запропонованих проектом змін виникне можливість проводити низку процесуальних дій до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань під приводом їх невідкладності» [8].

Ми ж дотримуємося позиції щодо доцільності проведення освідчування у невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР, яке матиме важливе практичне значення, особливо під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та у сфері службової діяльності, коли на тілі підозрюваного (частіше всього на руках) можуть бути сліди кримінального правопорушення (наркотичні засоби або сліди від помічених ідентифікованих засобів). До внесення відомостей в ЄРДР для з'ясування наявності самого факту кримінального правопорушення доцільно проводити освідчування у максимально коротший термін і щодо кримінальних правопорушень у сфері статевої свободи та недоторканості, адже сам факт вчинення дії сексуального характеру, пов'язаного з проникненням в тіло іншої людини, наявність особливих прикмет, слідів на тілі особи встановити іншим чином, ніж проведенням огляду особи неможливо.

Крім того, на підтвердження цієї позиції наведемо ще один аргумент. Однією з підстав затримання уповноваженою службовою особою, зазначеною у ст. 208 КПК України, є: «якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин» [1]. На місці події можуть виникнути ситуації, за яких потерпілий чи очевидець вказує на певні особливі прикмети особи, яка вчинила злочинне посягання, або на наявні сліди, які

могли залишитися від нього на його тілі (біологічні сліди, сліди від застосування певних предметів, шрами, подряпини, татування тощо), і, виявивши таку особу у процесі розкриття злочинів за «гарячими слідами», необхідно провести огляд її тіла та/або одягу. Однак за чинними нормами КПК України здійснити це до внесення відомостей до ЄРДР і винесення відповідної постанови прокурора неможливо.

До КПК України внесені зміни Законом України від 22.11.2018 року щодо здійснення досудового розслідування кримінальних поступків, за якими проведення медичного освідчування для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку може бути проведено до внесення відомостей в ЄРДР [9]. Однак тут може виникнути питання: у зв'язку з чим законодавець дозволяє проводити медичне освідчування до ЄРДР лише щодо дізнання та забороняє стосовно досудового слідства? До того ж у чинному КПК України не міститься визначення такого поняття, як «медичне освідчування», лише «освідчування за участю судово-медичного експерта або лікаря» [1]. Уявляється, що законодавець мав на увазі можливість проведення медичного обстеження на стан сп'яніння (під час документування кримінального проступку, передбаченого ст. 286-1 КК України), як це зазначено в «Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції» [10], за результатами якого лікар закладу охорони здоров'я складає акт.

О.М. Дуфенюк та А.І. Кунтій вважають, що медичне освідчування на стан сп'яніння і слідча (розшукова) дія освідчування є тотожними поняттями [11, с. 303].

Зауважимо, що освідчування особи на стан сп'яніння полягає не лише в огляді тіла живої людини, а й у проведенні лабораторних досліджень з використанням спеціальних знань та техніки, тому отожднювати поняття «освідчування» як один із видів слідчих (розшукових) дій та «медичне освідчування», на нашу думку, не можна.

Практика проведення медичного огляду водіїв на стан сп'яніння формувалась в Україні роками, виробивши певний алгоритм дій як поліцейських, так і медичних працівників, і питань щодо його проведення у технічному плані не викликає. Тож, доцільно було б внести зміни саме до КПК України в частині процесуального порядку освідчування і замінити поняття «медичне освідчування» щодо кримінальних проступків поняттям «обстеження на стан сп'яніння».

Однією із проблем, на яку звернули увагу О.М. Дуфенюк та А.І. Кунтій, є здійснення огляду одягу особи [11, с. 309].

Відповідно до ст. 241 КПК України освідчування полягає в огляді тіла підозрюваного, свідка чи потерпілого [1]. У разі виявлення на одязі слідів від кримінального правопорушення і виникнення необхідності його огляду, слідчий за правилами ст.ст. 160-166 КПК України повинен звернутися з клопотанням до слідчого судді для отримання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів для проведення його огляду або вилучення (здійснення їх виїмки) [1].

Така процедура є занадто ускладненою і досить тривалою, що зможе призвести до втрати виявлених слідів кримінального правопорушення. Оскільки органи досудового розслідування для огляду одягу особи вимушені будуть витрачати час для складання відповідного клопотання, його погодження, отримання ухвали слідчого судді та виконання останньої.

Для вирішення цієї проблеми О.М. Дуфенюк, А.І. Кунтій пропонують доповнити ст. 168 КПК України положенням про те, що тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час освідчування [11, с. 304]. Це законодавче доповнення є доцільним для подальшого здійснення законного огляду одягу особи.

К.О. Чаплинський та О.А. Вовчанська наголошують на тому, що якщо під час проведення освідчування у слідчого виникає необхідність оглянути одяг чи інші речі особи, то

проводиться огляд речей і предметів зі складанням окремого протоколу [12, с. 57; 13, с. 476]. Тобто автори ніби «роз'єднують» освідчування особи та огляд її речей і предметів та вказують про необхідність окремого їх проведення.

Натомість деякі вчені, навпаки, «об'єднують» освідчування особи та огляд одягу особи. Так, про можливість проведення огляду одягу освідчуваної особи під час освідчування зазначає Д.О. Шумейко [14, с. 105]. Підтримує таку ж позицію і В.І. Галаган, який вважає, що для виявлення під час освідчування особливостей особи (будь-яких: анатомічних, функціональних, супутніх, до яких належить і одяг) може бути проведено огляд одягу [15, с. 32].

Не вступаючи у полеміку щодо такого «роз'єднання» та «об'єднання» слідчих (розшукових) дій – освідчування особи та огляду одягу особи (речей та предметів), у нас виникає питання щодо того, як швидко і законно оглянути одяг, у який одягнута особа, у разі відсутності підстав для проведення освідчування? Особливо у випадках, коли особа прямо виступає проти огляду свого одягу.

На практиці проведення огляду і вилучення одягу, на якому виявлені сліди від кримінального правопорушення, у разі необхідності здійснюється під час огляду місця події. Однак, по-перше, огляд місця події має інше функціональне призначення, по-друге, місце події не завжди може співпадати з місцем, де може бути виявлена підозріла особа, яку необхідно примусово освідчувати.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 23.05.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.06.2020).
2. Вирок Вінницького міського суду від 04.08.2017.Справа № 127/3712/17.м. Провадження № 1-кп/127/696/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68094938> (дата звернення 19.06.2020).
3. ВС/ККС: Освідчування особи має проводитись виключно за постановою прокурора (ВС/ККС у справі № 127/3712/17 від 19.03.2020). URL:https://protocol.ua/ru/vs_kks_osviduvannya_osobi/ (дата звернення 19.06.2020).
4. Топчій В.В., Карпенко Н.В. Проблемні питання освідчування і застосування примусу для його проведення. *Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. 2015. Вип.1 (2). С. 43–52.
5. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Гендерні детермінанти вчинення насильства у сім'ї та правові основи протидії: матеріали міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/7409/1/%D0%93%D0%95%D0%9D%D0%94%D0%95%D0%A0%D0%9D%D0%86%20%D0%94%D0%95%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%9C%D0%86%D0%9D%D0%90%D0%9D%D0%A2%D0%98_p119-122.pdf (дата звернення 14.06.2020).
6. Лобойко Л.М. Актуальні проблеми визначення підстав і моменту початку досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. №1. С. 87–92.
7. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення правового регулювання кримінального процесу): Проект закону від 14.01.2020 № 2734. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67872 (дата звернення: 10.06.2020).
8. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення правового регулювання кримінального процесу)». До реєстр. № 2734 від 14.01.2020. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/billRelFile/41512>(дата звернення: 10.06.2020).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.20182617-VIII. Дата оновлення 20.12.2019. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19> (дата звернення 10.06.2020).
10. Інструкція про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції: Наказ МВС України, МОЗ України від 09.11.2015 № 1452/735. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15> (дата звернення 08.06.2020).
11. Дуфенюк О.М. Кунтій А.І. Правова регламентація проведення освідчування: проблеми та шляхи вирішення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2015. № 4. С. 298-306. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2015_4_33. (дата звернення 17.06.2020).
12. Чаплинський К.О. Тактичне забезпечення проведення слідчих дій : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2010.560 с.
13. Вовчанська О.А. Тактичне забезпечення проведення освідчування при розслідуванні незаконного перевезення наркотичних засобів залізничним транспортом. *Науковий вісник ДДУВС*. 2011. № 4. С. 471–476.
14. Шумейко Д.О. Освідчування особи при розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди службовою особою: проблеми правозастосування. *Право. ua*. 2015. № 1. С. 100–106.
15. Галаган В.І., Удовенко Ж.В., Калачова О.М., Ключуряк С.С. Дотримання прав учасників кримінального провадження під час проведення освідчування : монографія. Київ : Центр учбової літератури, 2017. 156 с.

Таким чином, для ефективного розслідування кримінальних правопорушень у частині проведення правомірного огляду одягу особи потрібно внести зміни у норми кримінального процесуального законодавства. Зокрема, такі нормативні зміни доцільно внести у зміст ст. 241 КПК України, у якому передбачити можливість проведення огляду не лише тіла особи, а й одягу, у який одягнута особа.

Висновки. На підставі викладеного у цій статті дослідження можна зробити такі висновки:

1. Проблемним питанням є обмежена стадією досудового розслідування можливість проведення освідчування. Потреби практики кримінального провадження зумовлюють правову регламентацію та реалізацію освідчування не лише у перебігу досудового розслідування, а до внесення відомостей до ЄРДР.

2. Проблема є ототожнення кримінального процесуального освідчування особи та обстеження особи на стан сп'яніння, яке ще іменується «медичним освідчуванням». Необхідно відокремлювати останнє від освідчування як слідчої (розшукової) дії.

3. Недоліком змісту ч. 1 ст. 241 КПК України є обмеження щодо огляду винятково тіла особи. Тому необхідно внести законодавчі зміни для закріплення можливості проведення огляду не лише безпосередньо тіла особи, а й одягу, що на ній знаходиться.