

УДК 347.73:336.225.676

*Лук'янчиков Є. Д.**доктор юридичних наук, професор**(Національний технічний університет України «КПІ»)**Лук'янчиков Б. Є.**кандидат юридичних наук, доцент**(Національна академія внутрішніх справ)*

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСУ В ПРОЦЕСІ ОСВІДУВАННЯ

Освідування (ст. 241 КПК України) є самостійною слідчою (розшуковою) дією, яку розглядають як різновид слідчого огляду, специфіка якого обумовлюється його об'єктом – тіло живої особи. В теорії кримінального процесу дану слідчу (розшукову) дію відносять до групи нонвербальних, у результаті проведення яких слідчий отримує інформацію, що міститься в об'єктах матеріального світу і виражається в предметно-просторових ознаках, таких як форма, колір, обсяг тощо [4, с. 368]. Основним методом вивчення тіла освідуваної особи є звичайне спостереження за допомогою органів зору. З метою поліпшення умов спостереження можуть використовуватись різноманітні освітлювальні прилади та пристрої. Крім того можуть застосовуватись збільшувальні прилади (лупа) та світлофільтри для відшукання на тілі людини дрібних та слабо контрастних слідів [13, с. 216-217].

© Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є., 2016

© Національний університет «Острозька академія», 2016

-
- Застосування примусу в процесі освідування / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvpo.pdf>.

Зважаючи на те, що освідування є різновидом слідчого огляду, слід визнати помилковим віднесення до його завдань встановлення «стану сп'яніння і його ступеня, інших ознак та властивостей організму людини, що мають значення для кримінального провадження» [14, с. 140]. Встановлення стану сп'яніння та його ступеня потребує спеціальних медичних досліджень, чого не передбачено для освідування, а є завданням судової експертизи.

Під час проведення освідування допускається можливість оголення тіла (або його частин) освідуваної особи. У цьому зв'язку спостерігається обмеження права особи на її тілесну недоторканність, що враховано законодавцем у визначенні правил його проведення.

Дослідженню правових, організаційних, тактичних і технологічних аспектів даної слідчої (розшукової) дії приділяли увагу науковці в галузі кримінального процесу та криміналістики, зокрема, Ю. П. Аленін, В. П. Бахін, Р. С. Белкін, І. Є. Биховський, В. І. Галаган, Г. І. Грамович, В. О. Коновалова, О. В. Капліна, В. О. Попелюшко, Д. О. Савицький, В. М. Тертишник, К. О. Чаплинський, В. Ю. Шепітько, М. П. Яблоков та інші. Дослідниками створено надійне підґрунтя для подальших наукових пошуків правового врегулювання порядку і технології проведення освідування осіб, що займають різний процесуальний статус, мають, у багатьох випадках, відмінний інтерес у кримінальному провадженні. Певні зміни до порядку проведення освідування внесено у зв'язку із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. Проте практика його застосування свідчить про наявність окремих дискусійних питань, що виникають під час його реалізації, необхідність розроблення пропозицій щодо удосконалення окремих норм і практики їх застосування в процесі кримінального провадження. Особливого значення набувають питання, що пов'язані із застосуванням примусу під час освідування, чим

▪ Застосування примусу в процесі освідування / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvp0.pdf>.

певною мірою обмежуються права учасників кримінального провадження на їх тілесну недоторканність, яка гарантується Конституцією України.

Саме тому метою статті є дослідження проблемних питань застосування примусу під час проведення освідування щодо окремих учасників кримінального провадження.

У чинному КПК України визначено: коло осіб, які можуть бути піддані освідуванню (підозрюваний, свідок, потерпілий); його мета – виявлення на тілі освідуваного слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет; умови допустимості – якщо не потрібно проводити судово-медичну експертизу (ч. 1 ст. 241).

На відміну від попереднього КПК, юридичною підставою для проведення освідування є постанова прокурора, яку він може винести особисто або за клопотанням слідчого, що створює додаткові гарантії захисту особи, забезпечує її недоторканність. Фактичною підставою прийняття рішення про освідування є відомості, інформація достатні для імовірного висновку про те, що на тілі особи можуть бути сліди злочину або особливі прикмети.

На відміну від інших видів огляду, освідування передбачає можливість втручання в особисті права людини, що забезпечують її тілесну недоторканність, охорону інтимних обставин її життя. Разом з тим, чинний КПК України встановлює певний порядок освідування, щоб убезпечити людину від свавілля з боку особи, що проводить дану слідчу (розшукову) дію.

При освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я. Захисту прав особи сприяє припис КПК, за яким слідчий, прокурор не вправі бути присутніми при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю її

▪ Застосування примусу в процесі освідування / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvpо.pdf>.

оголювати. Отже, освідування особи однієї статі із слідчим не викликає труднощів.

Слід звернути увагу на суперечливість положень ч. 2 ст. 241 КПК України. З одного боку у ній міститься припис про те, що «освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі». Разом з тим, робиться виняток проведення освідування «лікарем і за згодою особи, яка освідується». На нашу думку, незважаючи на згоду особи, слідчий і прокурор не можуть бути присутніми під час освідування особи іншої статі, якщо це пов'язано з її оголенням. Тому подібний припис у КПК слід вважати недоречним і таким, що підлягає вилученню.

Не можна погодитися і з тим, що освідування за дорученням слідчого може проводитися судово-медичним експертом або лікарем (які можуть бути будь-якої статі), а його результати заносяться до протоколу зі слів лікаря чи експерта [4, с. 408]. На відміну від попереднього, чинний КПК України передбачає тільки один вид освідування – слідче, результати якого оформлюються відповідним протоколом. Лікар може брати участь в освідуванні та виконувати обов'язки спеціаліста, надаючи необхідну допомогу слідчому у виявленні та правильному описуванні ушкоджень або інших слідів, що виявлені на тілі освідуваної особи. Навряд чи буде правильним складання протоколу слідчим із слів лікаря або судово-медичного експерта. У протоколі мають відобразитися відомості про те, що безпосередньо сприймав сам слідчий, який проводив слідчу дію.

Об'єктом освідування є тіло людини, що зачіпає її права на особисту недоторканість. Якщо освідуванню підлягає особа іншої статі, його проведення доручають слідчому відповідної статі, який може запросити до участі відповідного спеціаліста (лікаря, судово-медичного експерта або іншого спеціаліста).

▪ Застосування примусу в процесі освідування / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvp0.pdf>.

У більшості випадків особи, на тілі яких можуть бути виявлені сліди злочину або особливі прикмети добровільно дають згоду на проведення такої слідчої (розшукової) дії, чим сприяють слідчому у встановленні обставин кримінального правопорушення. Проте не можна виключати випадків, коли особа відмовляється добровільно пройти освідування. Це є свідченням того, що на цей момент сформувалася несприятлива (конфліктна) слідча ситуація. Але вона не повинна перешкоджати розслідуванню. Як і будь-яка інша слідча (розшукова) дія освідування може бути проведена у примусовому порядку, а правовою підставою до цього є постанова прокурора винесена за власною ініціативою або клопотанням слідчого (ч. 2, 3 ст. 241 КПК). Застосовані до особи заходи примусу не повинні створювати загрозу її життю, здоров'ю або бути принизливими за характером.

Застосування примусу (у тому числі і фізичного впливу) для проведення освідування здійснюється у виняткових випадках. Слідчий має застосувати усі можливі тактичні прийоми, щоб переконати особу добровільно пройти освідування та роз'яснити, що воно може бути проведено примусово. При цьому будь-якої диференціації, залежно від процесуального становища особи, не робиться. Якщо для встановлення особливих прикмет або слідів злочину, зазначають автори, необхідно оглянути частини тіла людини, що закриті одягом, слідчий пропонує освідуваній особі роздягнутися повністю або зняти визначені предмети одягу. У випадку відмови слідчий за допомогою співробітників органу дізнання проводить освідування у примусовому порядку [2, с. 50].

Подібної думки дотримується С. М. Стахівський та зазначає, що постанова про освідування, винесена відповідно до вимог кримінального процесуального закону, є обов'язковою для виконання усіма особами, у тому числі свідками і потерпілими. Завдання слідчого – встановити істину,

▪ Застосування примусу в процесі освідування / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvpo.pdf>.

а оскільки свідки чи потерпілі не завжди заінтересовані у цьому, їх відмову добровільно пройти освідування можна розуміти як приховану протидію розслідуванню [9, с. 32]. Вважаємо, що коли є протидія розслідуванню, неможливо позбавляти слідчого можливості застосувати усі допустимі законом засоби для виконання завдань кримінального провадження.

Натомість І. А. Антонов, досліджуючи морально-правові критерії кримінально-процесуальної діяльності слідчого зазначає, що відмова від примусового освідування не несе суттєвої шкоди принципу публічності кримінального процесу і це, повною мірою відповідає моральним і правовим критеріям кримінально-процесуальної діяльності [1, с. 165].

Оскільки освідуванню можуть піддаватися особи, що відносяться до різних груп учасників кримінального провадження (підозрюваний, потерпілий, свідок), автори по різному підходять до вирішення питання про можливість їх примусового освідування. Одні категорично виступають проти можливості застосування примусу під час освідування [12, с. 84], інші допускають таку можливість за певних умов [3, с. 25].

Більшість авторів допускають можливість примусового освідування підозрюваного (обвинуваченого) та розглядають умови, за яких воно може бути проведено. Якщо зібраними доказами підозрюваний певною мірою викривається у злочині і виявляє зрозумілу зацікавленість у приховуванні його слідів, що знаходяться на тілі, неможливо позбавляти слідчого можливості їх виявити, захищаючи почуття сором'язливості особи [5, с. 72]. Дану думку поділяють В. В. Назаров та Г. М. Омеляненко, які зазначають, що освідування підозрюваних може проводитися як у добровільному, так і у примусовому порядку [7, с. 313].

Можливість застосування примусу щодо підозрюваного, зазначає Д. О. Савицький, не викликає сумнівів за умови наявності інформації про те, що на його тілі можуть знаходитися сліди кримінального

▪ Застосування примусу в процесі освідування / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvpo.pdf>.

правопорушення, особливі прикмети та інші ознаки, що мають значення для кримінального провадження [8, с. 24-26].

Дещо інше ставлення науковців спостерігається щодо примусового освідування потерпілого та свідка. Так, М. С. Строгович наголошує, що потерпілі і свідки не можуть бути піддані освідуванню проти їх волі, оскільки встановлення істини не повинно порушувати законні права та інтереси громадян [10, с. 126]. Освідування, що пов'язане з примусовим оголенням потерпілого і свідка (особливо при розслідуванні статевих злочинів), зазначає І. А. Антонов, є неприпустимим у будь-яких випадках [1, с. 167].

М. М. Михеєнко, В. Т. Нор та В. П. Шибіко вважають, що освідування потерпілого та свідка за загальним порядком має здійснюватися за їх добровільною згодою. Проте у виняткових випадках, коли підозрюваний, захищаючись від обвинувачень у вчиненні насильницького злочину, висунутих потерпілим заявляє клопотання, освідування може проводитись примусово [6, с. 254].

Подібної думки дотримується Д. О. Савицький. На його думку освідування потерпілого і свідка може проводитися у виняткових, чітко визначених законом випадках. Оскільки закон таких випадків не визначає, що слід вважати абсолютно слušним, автор пропонує власне їх бачення: наявність обґрунтованої підозри щодо неправдивості показань потерпілого, якщо є достатні підстави вважати, що проведення примусового освідування виявить фактичні дані на підтвердження або спростування такої підозри; якщо є достатні підстави вважати, що на тілі свідка можуть бути знайдені сліди злочину або інші докази, що мають значення у кримінальному провадженні, а також для оцінки правдивості його показань.

▪ Застосування примусу в процесі освідування / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvp0.pdf>.

На підтвердження своєї думки автор звертається до рішень Європейського суду з прав людини, який «займає позицію на підтримку обмеження примусових дій під час освідування і зазначає, що будь-яке втручання у фізичну цілісність особи з метою одержання доказів має бути об'єктом ретельної перевірки» [8, с. 25].

Піклування Європейського суду щодо прав людини може сприйматися тільки схвально. Проте слід звернути увагу на те, що освідування є різновидом слідчого огляду і не передбачає можливості втручання у фізичну цілісність особи. Подібні дії відносяться до завдань іншої слідчої (розшукової) дії – судової експертизи.

Якщо піддати аналізу запропоновані автором підстави примусового освідування різних учасників кримінального провадження, у них важко знайти суттєві відмінності. Основною є те, що наявні у слідчого дані свідчать про можливість виявити на тілі цих осіб слідів злочину або особливих прикмет. Спроба описати ці обставини у інший спосіб не завжди є вдалою. Так, на тілі освідуваного виявляють саме сліди, а не докази, як вважає Д. О. Савицький. Слідчі (розшукові) дії у своїй більшості проводяться саме для перевірки версії слідчого щодо тих або інших обставин. Не є винятком і освідування, яке проводиться для виявлення на тілі людини певних слідів або особливих прикмет, що дозволяє отримати необхідні докази і перевірити версію слідчого.

Цікаві дані щодо доцільності та допустимості примусового освідування особи наведені К. О. Чаплинським за результатами опитування слідчих. В умовах сьогодення, зазначає він, кількість осіб, які свідомо ухиляються від освідування значно зростає, зокрема: 87% – підозрюваних, 21% – потерпілих, 9% – свідків. Зважаючи на це, він приєднується до думки науковців про доцільність і можливість примусового освідування осіб незалежно від їхнього процесуального

▪ Застосування примусу в процесі освідування / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvp0.pdf>.

статусу (підозрюваний, потерпілий, свідок). Це дозволить вчасно виявляти сліди злочину, запобігти їх знищенню, встановити зв'язок цих осіб з конкретним злочином [15, с. 341].

У правосудді, зазначає В. М. Тертишник, діє принцип рівності громадян перед законом і судом. Закон спеціально не містить заборони примусового освідчування будь-якої категорії громадян. Тому примусове освідчування може бути застосовано як до свідка, так і до будь яких громадян, якщо для цього є необхідні фактичні підстави [11, с. 281].

На завершення слід зазначити, що урахування наведених пропозицій сприятиме забезпеченню права особи на недоторканність. Подальші дослідження даної слідчої (розшукової) дії та узагальнення слідчої практики сприятимуть розробленню криміналістичних рекомендацій щодо покращення її проведення, а також викладання студентам юридичних вузів і факультетів на заняттях з кримінального процесуального права та криміналістики.

Список використаних джерел

1. Антонов И. А. Нравственно-правовые критерии уголовно-процессуальной деятельности следователя / И. А. Антонов. – СПб : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 236 с.
2. Борідько О. А. Тактика слідчих оглядів: Навч. посібн. / О. А. Борідько, К. В. Парасочкіна, Г. О. Пономаренко. Херсон : Видавець Чуєв С. М., 2006. – 72 с.
3. Виноцкий Л. В. Теория и практика освидетельствования на предварительном следствии: Учебное пособие / Л. В. Виноцкий. – Караганда, 1982. – 34 с.

▪ Застосування примусу в процесі освідчування / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvp0.pdf>.

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. – 824 с.
5. Маринів В. Правові засади освідування / В. Маринів // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12(30). – С. 71-76.
6. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В.П. – Київ : Либідь, 1999. – 536 с.
7. Назаров В. В. Кримінальний процес України : Навчальний посібник. – Вид 2-е, доп. і переробл. / В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко. – К. : Атіка, 2007. – 584 с.
8. Савицький Д. О. Захист прав особи при проведенні освідування / Д. О. Савицький // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України [Текст] : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 8 листоп. 2012 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – С. 24-26.
9. Стахівський С. М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів: Науково-практичний посібник / С. М. Стахівський. – К. : Атіка, 2009. – 64 с.
10. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович : в 2 т. – М. : Наука, 1970. – Т. 2. – 516 с.
11. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – Харків: Арсіс, 2000. – 512 с.
12. Труханов А. А. Проблемы допустимости доказательств в деятельности защитника / А. А. Труханов // Следователь. – 1997. – № 1. – С. 73-84.

▪ Застосування примусу в процесі освідування / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvpo.pdf>.

13. Харченко С. В. Особливості освідування неповнолітніх / С. В. Харченко // Актуальні проблеми розслідування злочинів [Текст] : зб. тез доповідей III Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 1 лип. 2014 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. – С. 215-217.

14. Чаплинська Ю. А. Актуальні проблемні питання застосування примусу при проведенні освідування / 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.

15. Чаплинський 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.

Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є.

Застосування примусу в процесі освідування

Висвітлюються фактичні та правові підстави освідування. Наголошується, що освідування є різновидом слідчого огляду, об'єктом якого є тіло живої людини. Звертається увага на необхідність дотримання правових та етичних правил проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Аналізуються умови застосування примусу під час освідування різних учасників кримінального провадження (підозрюваного, потерпілого, свідка). Обґрунтовано висновок про можливість і доцільність, за наявності у слідчого необхідних підстав, примусового освідування особи, незалежно від її процесуального статусу, якщо на її тілі можуть бути виявлені сліди злочину або особливі прикмети.

▪ Застосування примусу в процесі освідування / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvpo.pdf>.

Ключові слова: кримінальне провадження, освідування, право на недоторканість, примусове освідування, підозрюваний, потерпілий, свідок, об'єкти освідування

Лукьянчиков Е. Д., Лукьянчиков Б. Е.

Принуждение в процессе освидетельствования

Освещаются фактические и правовые основания освидетельствования. Отмечается, что освидетельствование является разновидностью следственного осмотра, объектом которого является тело живого человека. Обращается внимание на необходимость соблюдения правовых и этических правил проведения этого следственного (розыскного) действия. Анализируются условия применения принуждения при освидетельствовании различных участников уголовного судопроизводства (подозреваемого, потерпевшего, свидетеля). Обоснован вывод о возможности и целесообразности, при наличии у следователя необходимых оснований, принудительного освидетельствования лица, независимо от его процессуального статуса, если на его теле могут быть обнаружены следы преступления или особые приметы.

Ключевые слова: уголовное производство, освидетельствование, право на неприкосновенность, принудительное освидетельствование, подозреваемый, потерпевший, свидетель, объекты освидетельствования.

Lukianchikov E. D., Lukianchikov B.E.

The application of the coercive during the examination

It is exposed the real and legal framework of the examination. It is punctuated that the examination is the form of the investigative examination whose the object is the human body. The necessity to respect the legal and ethical norms is drawn attention during this investigative (search) action. It is

▪ Застосування примусу в процесі освідування / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvpo.pdf>.

analyzed the conditions of the application of the coercive during the examination of the different participants of the criminal procedure (the suspected person, the injured person, the evidence). It is grounded the conclusion about the possibility and the practicability, if the investigator has got the necessary ground, to do the coercive examination of the person independently of his/her procedure status if the traces of crime or the body marks can be found on his/her body.

Key words : the criminal procedure, the examination, the right of integrity, the coercive examination, the suspected person, the injured person, the evidence, the examination objects.

-
- Застосування примусу в процесі освідування / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvro.pdf>.