


ЯНА ЮРІЇВНА КОНЮШЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,

Національна академія внутрішніх справ (м. Київ);

 <https://orcid.org/0000-0003-4988-0793>,

e-mail: nysyaa@i.ua

ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ОСВІДУВАННЯ КРІЗЬ ПРИЗМУ СЛІДЧОЇ ПРАКТИКИ

Охарактеризовано фактичні та юридичні підстави для проведення освідування. Фактичні підстави, на відміну від юридичних, у КПК України не визначено, адже їх законодавча конкретизація є недоцільною. Дослідження слідчої практики засвідчило приклади порушення слідчими і прокурорами процесуального порядку проведення освідування. Розкрито питання щодо можливості наділення слідчого повноваженнями ухвалювати рішення про освідування. Запропоновано наділити слідчого такими повноваженнями у невідкладних випадках.

Ключові слова: освідування, слідчий, прокурор, постанова, Касаційний кримінальний суд, недопустимість доказів.

Оригінальна стаття

Постановка проблеми

Однією зі слідчих (розшукових) дій є освідування особи, порядок якого унормовано у ст. 241 КПК України. Освідування, особливо у випадках його примусового проведення, пов'язано з обмеженням особистих прав і свобод людини, у зв'язку з чим повинні існувати дієві механізми захисту від безпідставних зловживань з боку правоохоронних органів. Здійснення цієї слідчої (розшукової) дії зумовлює необхідність забезпечення від розголошення відомостей про інтимні сторони життя особи. Гарантії забезпечення поваги до людської гідності, прав і свобод кожної особи закріплено на конституційному та галузевому рівнях. Так, у ст. 28 Конституції України є положення, згідно з яким ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню¹. Повага до людської гідності також гарантується ст. 11 КПК України, де передбачено, що під час кримінального провадження забороняється піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосуванням такого поводження, утримувати особу у принизливих

умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність².

Необхідність суворого дотримання окреслених положень зумовлює необхідність виконання правозастосувачем усіх законодавчих приписів під час проведення освідування. Натомість слід констатувати, що окремі положення ст. 241 КПК України викладено недостатньо чітко й однозначно. Це викликає певні ускладнення в їх реалізації на практиці. Крім того, дослідження слідчої практики засвідчило приклади неоднозначного розуміння підстав для проведення освідування. Зазначене зумовило вибір теми дослідження.

Стан дослідження проблеми

Питання процесуального порядку освідування, зокрема визначення підстав його проведення, в контексті чинного КПК України 2012 р. досліджували О. О. Бондаренко, В. І. Галаган, Б. Є. Лук'янчиков, Є. Д. Лук'янчиков, О. М. Калачова, С. С. Клочуряк, А. І. Кунтій, О. П. Кучинська, В. В. Топчий, Ж. В. Удовенко, К. О. Чаплинський та інші правники. Науковці присвятили свої праці переважно проблемам нормативного закріплення освідування, що, безумовно, має важливе значення. Вивчення слідчої практики, зокрема аналіз проблем, що

¹ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 03.12.2020).

² Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 03.12.2020).

виникають під час проведення освідування, як правило, залишалося поза увагою дослідників. Указане і зумовило необхідність зосередити увагу на практичних питаннях проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є визначення підстав проведення освідування, а також аналіз проблем, що виникають у слідчій практиці на початковому етапі освідування. *Завданнями*, спрямованими на досягнення мети, є такі: 1) характеристика фактичних та юридичних підстав проведення освідування; 2) аналіз слідчої практики щодо порядку проведення освідування; 3) формулювання рекомендацій щодо проведення освідування з урахуванням виявлених недоліків у слідчій практиці.

Наукова новизна дослідження

У роботі охарактеризовано фактичні та юридичні підстави освідування; наведено приклади порушення слідчими та прокурорами процесуального порядку проведення освідування; сформульовано рекомендації, спрямовані на дотримання процесуальних вимог проведення освідування.

Виклад основного матеріалу

У класичному вигляді в науці кримінального процесу підстави проведення слідчих (розшукових) дій узвичаєно поділяти на фактичні та юридичні [1, с. 3]. Фактичні підстави проведення освідування, на відміну від юридичних, у КПК України не визначено, тому вирішення цього питання є нагальною потребою науки кримінального процесу. Вважаємо, що законодавча конкретизація фактичних підстав проведення освідування є недоцільною, оскільки заздалегідь неможливо передбачити всі випадки для використання цієї слідчої (розшукової) дії. Крім того, у кожному кримінальному провадженні вони обумовлюються обставинами розслідуваного кримінального правопорушення. Схожої позиції дотримується і С. С. Клочуряк [2, с. 25]. Фактичними підставами є дані, зафіксовані в матеріалах кримінального провадження, зокрема про те, що на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого є сліди кримінального правопорушення або особливі прикмети, виявлення яких має значення для кримінального провадження. Такі дані можуть бути отримані в процесі проведення низки інших слідчих (розшукових) дій, наприклад огляду місця події, огляду трупа, допиту потерпілого, свідка, обшуку тощо. Отже, закон надає слідчому право самостійно

вирішувати питання про необхідність проведення освідування з урахуванням попередньо отриманих даних.

Як убачається з положень ч. 2 ст. 241 КПК України, юридичною підставою проведення освідування є постанова прокурора. Порушення цієї законодавчої вимоги було неодноразово предметом розгляду Касаційного кримінального суду Верховного Суду. Так, у рішенні у справі № 588/1199/16-к від 18 грудня 2019 р. під час розгляду касаційної скарги прокурора зазначено, що «не дивлячись на вказівку в протоколі освідування особи на те, що воно проводиться на підставі постанови прокурора від 8 липня 2016 р., відомості про пред'явлення цієї постанови ОСОБА_1 до проведення освідування в матеріалах кримінального провадження відсутні. Порушення права на захист під час проведеного освідування та при огляді місцевості, приміщення, речей та документів стало підставою до визнання недопустимим доказом протоколу освідування із додатками (змівами та відеозаписами) від 8 липня 2016 р., протоколу огляду (місцевості, приміщення, речей та документів) від 8 липня 2016 р. і додатків до нього. Це, в свою чергу, потягло за собою недопустимість висновку судової експертизи речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин від 02 вересня 2017 р. № 7505, про що обґрунтовано зазначено у вирокі»¹. У зазначеній справі Касаційний кримінальний суд Верховного Суду дійшов висновку, що Апеляційний суд обґрунтовано визнав правильними висновки суду першої інстанції про недопустимість деяких доказів, зокрема й протоколу освідування із додатками (змівами та відеозаписами). З аналізу цього рішення стає зрозумілим, що докази були отримані стороною обвинувачення з істотним порушенням вимог КПК України. У цьому разі протокол освідування з додатками цілком справедливо були визнані недопустимим доказом, адже освідування проводилось без пред'явлення особі постанови прокурора.

Неправильне розуміння слідчим і прокурором підстав для проведення освідування також відображено у постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 164/104/18 від 8 квітня 2020 р. Розглядаючи касаційну скаргу прокурора, суд касаційної

¹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 18.12.2019 : справа № 588/1199/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86505861> (дата звернення: 03.12.2020).

інстанції вказав, що Апеляційний суд правильно відзначив сумнів щодо законності проведення такої слідчої дії, як освідування особи, оскільки згідно з протоколом освідування від 20 серпня 2017 р. освідування ОСОБА_1 проведено на підставі постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину від 20 вересня 2017 р. Разом із тим у цій постанові питання про проведення освідування ОСОБА_1 не ставиться, а саму постанову останньому не було пред'явлено¹. Тож, у цій справі знову маємо ситуацію, коли слідчий порушив вимоги закону щодо порядку проведення освідування, оскільки особі не було пред'явлено постанову прокурора.

В обох указаних прикладах наслідками порушення процесуального порядку проведення освідування і, відповідно, визнання отриманих під час їх проведення доказів недопустимими є постановлення виправдувального вироку судом першої інстанції.

У сучасних умовах найбільшу практичну ефективність освідування має в кримінальних провадженнях, у яких для документування злочинної діяльності використовуються заздалегідь ідентифіковані (помічені) засоби (наприклад, засоби вчинення злочинів, передбачених статтями 307, 321, 368, 369 КК України). Так, одним із доказів вини підозрюваних є наявність зафіксованих у матеріалах кримінального провадження даних про те, що на тілі (руках) підозрюваної особи виявлено речовину, яка з'явилася внаслідок контакту із заздалегідь ідентифікованими (поміченими) засобами, у першу чергу грошовими знаками [3, с. 45]. Втім, як показує вивчення матеріалів кримінальних проваджень, у деяких випадках слідчі вилучають вказані об'єкти під час огляду місця події. У зв'язку зі згаданою практикою начальник Головного слідчого управління МВС 21 березня 2014 р. надіслав у слідчі підрозділи лист із вказівкою про те, що у кожному кримінальному провадженні, в якому для документування злочинної діяльності використовуються заздалегідь ідентифіковані (помічені) засоби, відповідно до статей 208, 223, 234, 236, 241 КПК України повинні проводитися освідування або обшук особи (під час затримання чи в межах обшуку житла чи іншого володіння особи)².

¹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 08.04.2020 : справа № 164/104/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88749774> (дата звернення: 03.12.2020).

² Лист Головного слідчого управління МВС України : від 21.03.2014 № 13/11-4847.

На цій проблематиці, тобто «підміні» практичними працівниками однієї слідчої (розшукової) дії іншою, акцентує увагу й Касаційний кримінальний суд Верховного Суду. Так, у рішенні у справі № 127/3712/17 від 19 березня 2020 р. особу було засуджено вироком місцевого суду за ч. 2 ст. 307 КК України, який було змінено апеляційним судом, а дії особи перекваліфіковано за ч. 2 ст. 309 КК України. Однак суд касаційної інстанції із таким рішенням апеляційного суду не погодився, вказав ухвалу скасував та направив справу на новий апеляційний розгляд. Ухвалюючи рішення та надаючи оцінку доводам сторони захисту, Касаційний кримінальний суд указав, що «з матеріалів кримінального провадження убачається, що під час огляду місця події було зроблено змиви з рук засудженого та в подальшому проведено експертизу. Тобто, працівниками поліції змиви з рук були зроблені без дотримання вимог статей 237, 241 КПК України»³. Отже, суд касаційної інстанції звернув увагу на те, що змиви з рук повинні робитися не в межах огляду місця події, а саме під час освідування особи.

З практичної точки зору, цікавим є рішення Касаційного кримінального суду Верховного суду, в якому зазначається, що «є правильним висновок суду першої інстанції про те, що не можуть бути доказами винуватості ОСОБА_2 та ОСОБА_3 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, протоколи огляду місця події, в ході яких вилучено гроші та відповідно речові докази, оскільки їх отримано з порушенням вимог кримінального процесуального закону. Під час огляду місця події за участю ОСОБА_3 було проведено такі дії: огляд рук ОСОБА_3 в променях ультрафіолетової лампи, виявлення та вилучення вмісту з його кишень та з сумки. Тобто, в порушення вимог статей 237 та 241 КПК було проведено не огляд місця події, а огляд та освідування особи» (постанова від 12 червня 2019 р. у справі № 404/5659/15-к)⁴. З аналізу вказаного рішення вбачаємо, що практичні

³ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 19.03.2020 : справа № 127/3712/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88401701> (дата звернення: 03.12.2020).

⁴ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 12.06.2019 : справа № 404/5659/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82449979> (дата звернення: 03.12.2020).

працівники неправомірно «підмінили» одну слідчу (розшукову) дію іншою, оскільки проведення огляду рук слід процесуально оформлювати протоколом освідування, а не протоколом огляду місця події. Отже, недотримання процесуальних вимог під час проведення освідування зумовлює визнання отриманих доказів недопустимими.

Однією з можливих причин таких порушень є те, що освідування має проводитися за постановою прокурора, яку отримати на місці вчинення кримінального правопорушення неможливо. З огляду на це не випадково у наукових джерелах порушується питання щодо можливості наділення слідчого повноваженнями ухвалювати рішення про освідування. Як справедливо зауважують В. В. Топчій та Н. В. Карпенко, для отримання дозволу на проведення освідування слідчому необхідно ініціювати перед прокурором відповідну постанову, що ускладнює процедуру, особливо в нічну пору чи вихідні дні. Такі затримки призводять до втрати ефективності цієї слідчої дії або зводять її результативність нанівець, оскільки деякі сліди чи явища на тілі людини зберігаються нетривалий час або можуть змінюватися чи зникати (піднігтьовий вміст, наявність сторонніх речовин), а її проведення без постанови прокурора є підставою для визнання доказу недопустимим. Від своєчасності та якості проведення освідування в багатьох випадках залежить успіх у розкритті та розслідуванні злочинів [4, с. 160]. Схожу думку висловлюють О. М. Дуфенюк та А. І. Кунтій, які наголошують на необхідності наділення слідчого повноваженнями ухвалювати рішення про освідування особи у невідкладних випадках, пов'язаних із необхідністю запобігти втраті доказів [5, с. 303].

Підтримуючи вказаних науковців, вважаємо, що доцільно внести зміни до ч. 2 ст. 241 КПК України, які передбачатимуть можливість проведення освідування за постановою слідчо-

го із подальшим повідомленням про це прокурора. Ухвалення слідчим рішення про необхідність проведення освідування буде можливим за наявності відомостей, що вказують на досягнення мети цієї слідчої (розшукової) дії, в тому числі, коли затримка в її проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення. Прокурор, у свою чергу, повинен перевірити, чи дійсно були наявні підстави для освідування особи, і якщо він відмовить у задоволенні клопотання слідчого про освідування, встановлені внаслідок такого освідування докази вважатимуться недопустимими, а отримана інформація підлягатиме знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України. Ми переконані, що такі нормативні зміни сприятимуть забезпеченню реальної економії часу й ефективності проведення освідування.

Висновки

Резюмуючи викладене, можна дійти висновку, що для проведення освідування повинні існувати фактичні та юридичні підстави. Фактичні підстави, на відміну від юридичних, у КПК України не визначено. Втім, на наше переконання, їх законодавча конкретизація є недоцільною, оскільки заздалегідь неможливо передбачити всі випадки для проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Фактичними підставами є дані, зафіксовані у матеріалах кримінального провадження, зокрема про те, що на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого є сліди кримінального правопорушення або особливі прикмети, виявлення яких має значення для кримінального провадження. У свою чергу, юридичною підставою освідування є постановою прокурора. Порушення слідчим або прокурором процесуального порядку проведення освідування, а саме неперед'явлення постанови прокурора, «підміна» освідування оглядом місця події тощо, призводить до визнання доказів недопустимими.

Список бібліографічних посилань

1. Погорецький М. А. Підстави для проведення слідчих дій. *Адвокат*. 2007. № 10. С. 3–7.
2. Клочуряк С. С. Мета і завдання проведення освідування за КПК України. *Закон и жизнь*. 2013. № 3. С. 25–27.
3. Топчій В. В., Карпенко Н. В. Проблемні питання освідування і застосування примусу для його проведення. *Міжнародний юридичний вісник*. 2015. Вип. 1 (2). С. 43–52.
4. Топчій В. В., Карпенко Н. В. Заходи примусу для забезпечення освідування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 4. С. 158–165. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/8-2015/topchij.pdf> (дата звернення: 03.12.2020).
5. Дуфенюк О. М., Кунтій А. І. Правова регламентація проведення освідування: проблеми та шляхи вирішення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 4. С. 298–306.

Надійшла до редколегії 11.12.2020

КОНЮШЕНКО Я. Ю. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПРОВЕДЕНИЯ ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СЛЕДСТВЕННОЙ ПРАКТИКИ

Охарактеризованы фактические и юридические основания проведения освидетельствования. Фактические основания, в отличие от юридических, в УПК Украины не определены. Их законодательная конкретизация является нецелесообразной. Изучение следственной практики показало примеры нарушения следователями и прокурорами процессуального порядка проведения освидетельствования. Раскрыт вопрос о возможности наделения следователя полномочиями принимать решения про освидетельствование. Сформулированы рекомендации для следователей и прокуроров про необходимость соблюдения процессуальных требований при проведении освидетельствования.

Ключевые слова: освидетельствование, следователь, прокурор, постановление, Кассационный уголовный суд, недопустимость доказательств.

KONIUSHENKO YA. YU. DETERMINING THE GROUNDS FOR CONDUCTING EXAMINATION THROUGH THE PRISM OF INVESTIGATIVE PRACTICE

The problems of determining the grounds for such an investigative (search) action as an examination have been clarified. The purpose of the article is to determine the grounds for conducting an examination, as well as to distinguish problematic aspects that arise in the investigative practice at the initial stage of conducting an examination.

It has been determined that there must be factual and legal grounds for conducting an examination. The factual grounds, in contrast to the legal ones, are not defined in the Criminal Procedural Code of Ukraine. However, their legislative specification is inexpedient, since it is impossible to predict all cases for this investigative (search) action in advance. The factual grounds are the data recorded in the materials of criminal proceedings, for example, that the body of a suspect, witness or victim has traces of a criminal offense or special signs, the detection of which is important for criminal proceedings. The legal ground for conducting the examination is the decision of the prosecutor (Part 2 of the Art. 241 of the Criminal Procedural Code of Ukraine).

The study of investigative practice has revealed investigators, prosecutors' violations of the procedure of conducting the examination, in particular failure to present the prosecutor's decision and "substitution" of the examination with the crime scene search during the recording the person's handwipes, which are the grounds for the court to declare the evidence inadmissible. The analysis of the investigative practice showed the need for legislative amendments in regard to conducting the examination. We should stipulate the possibility to conduct the examination by the order of an investigator, followed by notification of a prosecutor. The indicated propositions should be implemented in Part 2 of the Art. 241 of the Criminal Procedural Code of Ukraine.

Key words: examination, an investigator, a prosecutor, decree, Criminal Court of Cassation, inadmissibility of evidence.