

12.00.09

П 64

*На правах рукописи*



Потапова Алёна Георгиевна

**Освидетельствование в уголовном судопроизводстве России:  
процессуальный аспект.**

**Специальность 12.00.09 –**

**Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза;  
оперативно-розыскная деятельность**

**Автореферат  
диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук**

**Челябинск – 2007**

Работа выполнена на кафедре Уголовного процесса и криминалистики Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Южно-Уральский государственный университет»

**Научный руководитель:** доктор юридических наук, профессор Кудрявцева Анна Васильевна

**Официальные оппоненты:** Заслуженный юрист Российской Федерации доктор юридических наук, профессор Шейфер Семен Абрамович

доктор юридических наук, доцент Семенцов Владимир Александрович

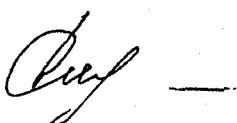
**Ведущая организация:** Омский государственный университет

Защита диссертации состоится 22.04.2007 г. в 14 часов на заседании диссертационного совета К212.298.01 при ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» по адресу: 454080, г.Челябинск, ул.Коммуны, 149, ауд.208.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» по адресу: 454080, г.Челябинск, пр.Ленина, 87.

Автореферат разослан 10 апреля 2007 г.

Ученый секретарь  
диссертационного совета  
кандидат юридических  
наук, доцент:



С. М. Даровских

## I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ



**Актуальность темы исследования.** Понятие освидетельствования в том смысле, который в него вкладывается на современном этапе развития уголовного процесса и криминалистики, появилось сравнительно недавно. Четкое закрепление освидетельствования как самостоятельного следственного действия и самостоятельной процессуальной категории существует лишь со второй половины XX века. В истории и теории уголовного судопроизводства и криминалистики процессуальная природа освидетельствования определялась различно. Неоднозначное законодательное регулирование освидетельствования привело к возникновению дискуссий в науке уголовно-процессуального права о сущности и правовой природе освидетельствования. Неоднозначность в понимании обусловлена тем, что с одной стороны освидетельствование рассматривается как процессуальная категория в качестве самостоятельного следственного действия, а с другой как категория криминалистическая – в этом случае освидетельствование выступает как разновидность осмотра.

После принятия УПК РФ 2001 г. среди процессуалистов вновь начали возникать вопросы о природе освидетельствования. Правовая регламентация освидетельствования в УПК РФ вызвала множество дискуссий, связанных с определением «двойственной» природы данного следственного действия.

Актуальность темы исследования обусловлена рядом особенностей процессуального порядка производства освидетельствования, которые в свою очередь детерминированы специфическим объектом, в отношении которого производится данное следственное действие – тело живого лица. При производстве освидетельствования происходит вторжение в сферу личных прав и свобод гражданина, закрепленных в Конституции Российской Федерации, в том числе права на телесную неприкосновенность.

На практике при производстве освидетельствования выявляется целый комплекс проблем, связанных, в том числе с применением норм уголовно-процессуального закона. В связи с этим необходимо констатировать, что регламентация освидетельствования нуждается в совершенствовании. Актуальными вопросами проведения освидетельствования были и являются в настоящее время: 1) возможность применения принуждения к освидетельствуемому лицу; 2) процедура и составление протокола освидетельствования, проводимого врачом; 3) возможность обнаружения, изъятия и фиксации микрообъектов в процессе освидетельствования; 4) возможность производства освидетельствования в стадии возбуждения уголовного дела. Кроме того, эмпирические данные показывают, что на практике процессуальные требования производства освидетельствования не всегда соблюдаются, например, процессуальное закрепление результатов освидетельствования в ряде случаев осуществляется с нарушением уголовно-процессуального закона.

В связи с этим необходим дополнительный, более подробный анализ правовой регламентации процессуальной природы освидетельствования, определения его понятия, объекта и предмета, задач, возможности использования знаний специалистов, участвующих в его производстве.

Все эти и многие другие вопросы нуждаются в тщательных научных исследованиях. Анализ теоретического и эмпирического материала порывает прийти к вы-

воду о необходимости совершенствования теоретических подходов к вопросу о процессуальной природе освидетельствования.

**Степень разработанности темы.** Проблемы освидетельствования как самостоятельного следственного действия системно начали исследоваться в теории уголовного процесса во второй половине XX века. Тем не менее, отдельные вопросы процессуальных действий, схожих по познавательным приемам, были обсуждаемы еще в XIX веке. В дореволюционный период вопросы, касающиеся производства освидетельствований и осмотров, рассматривали Я. И. Баршев, Л. Е. Владимиров, В. Д. Спасович, И. Я. Фойницкий и др.

В советское время вопросам понятия, правовой природы процессуальной регламентации и криминалистических особенностей освидетельствования были посвящены работы А.Э. Жалинского, Н.А. Маркс, Л.В. Виницкого, И.Л. Петрухина, Ю.Г. Торбина и других авторов. Эти исследования явились основой для развития теоретических представлений об освидетельствовании как самостоятельном следственном действии. Вместе с тем многие вопросы исследовались с позиции криминалистической тактики производства данного следственного действия, в то время как ряд процессуально-правовых вопросов не получили своего разрешения.

В настоящее время, в связи с ощутимым изменением процессуального режима освидетельствования, тема процессуальной регламентации этого следственного действия также привлекает внимание ученых и практиков. Проблемам производства освидетельствования в уголовном судопроизводстве посвящены работы многих ученых процессуалистов и криминалистов: Л.В. Виницкого, Е.Г. Васильевой, А.В. Кудрявцевой, И.Л. Петрухина, Ю.Г. Торбина, Л.Г. Татьяниной, Е.В. Селиной, Л.М. Исасевой, А.П. Рыжакова, и многих других.

**Цели и задачи исследования.** Целью представленного исследования является теоретический анализ понятия, правовой природы, задач и условий производства освидетельствования как категории уголовно-процессуального права с точки зрения его процессуальной регламентации.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи:

1. На основе исторического анализа проследить становление основ производства освидетельствования как самостоятельного следственного действия в науке уголовного процесса и уголовно-процессуальном законодательстве для выявления преемственности процессуальной формы.

2. На основе процессуального подхода к понятию «освидетельствование» определить сущность и природу освидетельствования как категории уголовно-процессуального права.

3. Рассмотреть цели, задачи, основания и условия производства освидетельствования для их уточнения и приведения в соответствие с природой освидетельствования.

4. Исследовать вопросы производства принудительного освидетельствования и определить пределы и порядок применения принуждения, а также гарантии защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе при производстве принудительного освидетельствования, осуществление которого ограничивает права и телесную неприкосновенность человека.

5. Рассмотреть процессуальные аспекты использования специальных знаний при производстве освидетельствования для уточнения роли и задач специалиста в освидетельствовании.

6. Выработать конкретные предложения по совершенствованию законодательства в части, регламентирующей производство освидетельствования.

**Объект и предмет исследования.** Объектом исследования выступает совокупность уголовно-процессуальных правоотношений, возникающих между участниками уголовного судопроизводства в процессе производства освидетельствования.

Предметом исследования являются теоретические разработки по проблемам производства освидетельствования, нормы уголовно-процессуального законодательства, регламентирующие особенности производства данного следственного действия, а также следственно-судебная практика.

**Методологическая основа исследования.** Методологической основой исследования является всеобщий метод (диалектический метод научного познания), общие и частные научные методы: метод анализа и синтеза, системно-структурный, исторический, формально-юридический, сравнительно-правовой, конкретно-социологический (анкетирование, интервьюирование) и др.

**Теоретическая и нормативная основа исследования.** В диссертации используются труды по философии, теории познания, философии права, теории права, конституционному праву, уголовному праву, уголовно-процессуальному праву, криминалистике, судебной экспертизе.

Нормативную базу исследования составляют Конституция Российской Федерации, федеральное законодательство, постановления высших судебных органов, ведомственные нормативно-правовые акты, а также международно-правовые документы.

Эмпирическую базу исследования составляет опубликованная практика Верховного Суда Российской Федерации (2003-2006 г.). Всего изучено 125 уголовных дел Челябинского областного суда, районных судов г. Челябинска. Проведено анкетирование 50 следователей Челябинской области, 20 судей Челябинской области. При написании диссертационного исследования использовался личный пятилетний опыт работы автора следователем.

**Научная новизна исследования** определяется его целью, задачами и особенностями подхода к рассмотрению освидетельствования.

Традиционно при исследовании освидетельствования большее внимание уделяется изучению тактико-криминалистического аспекта. Изучение процессуального аспекта, как правило, отступает на второй план и рассматривается в пределах доминирующего криминалистического аспекта и лишь в тех пределах, которые позволяют в достаточной степени рассмотреть криминалистические особенности производства освидетельствования. В настоящем исследовании освидетельствование рассматривается в первую очередь в процессуальном аспекте. Также автор уделил особое внимание рассмотрению дискуссионных вопросов пределов применения принуждения при производстве освидетельствования.

Исследование выявило такие характерные особенности, которые позволяют говорить о необходимости совершенствования уголовно-процессуального закона, регламентирующего вопросы производства освидетельствования. Сформулированы предложения по созданию новых норм, а также по внесению изменений в дей-

ствующие уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие производство освидетельствования в уголовном судопроизводстве.

О научной новизне свидетельствуют положения диссертационного исследования, выносимые на защиту:

1. Предлагается авторское определение понятия «освидетельствование».

Освидетельствование – это проводимое на основании постановления лица, ведущего производство по делу, в предусмотренном законом порядке, обследование тела человека в целях установления фактов, имеющих существенное значение для дела.

2. Осмотр одежды освидетельствуемого в ходе освидетельствования необходим в связи с тем, что с его помощью возможно более полное и всестороннее установление обстоятельств, имеющих значение для расследования уголовного дела и установления истины по делу.

Если на одежде освидетельствуемого лица обнаружены какие-либо следы, либо характер следов или повреждений на теле освидетельствуемого указывает на возможность нахождения связанных с ними следов и на одежде, эту одежду необходимо изъять и направить на экспертизу, предварительно ее осмотрев.

В связи с этим, представляется целесообразным дополнить ст. 179 УПК РФ нормой следующего содержания: «Освидетельствование может сопровождаться осмотром одежды и обуви освидетельствуемого лица. Результаты осмотра фиксируются в протоколе освидетельствования».

3. В уголовно-процессуальном законе понятие особых примет необходимо понимать узко, только как редко встречающиеся признаки, представляющие собой отклонения от нормального строения или состояния (аномалии). Особые приметы – это индивидуальные идентификационные признаки лица, не имеющие групповой принадлежности как таковой.

Остальные внешние признаки человека, которые могут быть установлены в ходе освидетельствования, если это необходимо в интересах расследования, включаются в категорию – «иные свойства и признаки, имеющие значение для уголовного дела».

Профессиональные признаки должны быть выделены в отдельную группу. Тогда задачи освидетельствования формулируются как «для обнаружения на теле человека особых примет, профессиональных признаков, следов преступления, телесных повреждений, выявления иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы».

4. В процессе производства освидетельствования могут быть обнаружены микрообъекты. Необходимо закрепить в уголовно-процессуальном законе положение, согласно которому: «Участие специалиста в освидетельствовании обязательно в случаях, когда лицо, ведущее производство по делу, имеет достаточные основания, что на теле или одежде освидетельствуемого могут быть обнаружены микрообъекты».

5. Для установления состояния опьянения необходимо проведение исследований. Признаки (или критерии), которые устанавливаются на органолепическом уровне (запах алкоголя изо рта; неустойчивость позы; нарушение речи; выраженное дрожание пальцев рук; резкое изменение окраски кожных покровов лица; поведение, не соответствующее обстановке; наличие алкоголя в выдыхаемом воздухе,

определенное техническими средствами индикации), являются лишь основанием для направления лица на судебно-медицинскую экспертизу, но недостаточны для констатации состояния опьянения освидетельствуемого лица.

Предлагаем исключить из задач освидетельствования выявление состояния опьянения лица.

6. Свойство достоверности доказательств и в частности достоверность показаний свидетеля предполагает, что оценить достоверность показаний свидетеля только путем производства освидетельствования невозможно. Производство освидетельствования направлено на проверку, но не на оценку достоверности показаний свидетеля.

7. Необходимо разграничивать освидетельствование, сопровождаемое принудительными мерами воздействия (или средствами принуждения) в отношении освидетельствуемого лица, если лицо возражает против его производства и освидетельствование, не сопровождающееся принудительными мерами воздействия, если лицо согласно с его производством. Если позиция лица меняется в ходе производства освидетельствования, то есть изначально лицо было согласно с производством освидетельствования, а впоследствии изменило свое мнение на несогласие, то освидетельствование следует считать, как сопровождаемое принудительными мерами воздействия.

Освидетельствование – это следственное действие, относящееся к системе мер процессуального принуждения, имеющее потенциально принудительный характер, в исключительных случаях сопровождающееся применением процессуальных принудительных средств в виде использования допустимого физического и психологического принуждения.

8. Освидетельствование лица может производиться только с его согласия или на основании судебного решения, кроме случаев, не терпящих отлагательства. Применение физического принуждения возможно только по отношению к подозреваемым и обвиняемым.

9. Необходимо закрепить в законе требования о привлечении к освидетельствованию специалиста в области судебной медицины, и только в случае невозможности его участия - врача.

**Теоретическая и практическая значимость работы.** Теоретическое значение работы состоит в комплексном монографическом исследовании освидетельствования как категории уголовно-процессуального права. Положения диссертационного исследования пополняют потенциал науки уголовного процесса.

**Практическая значимость исследования.** Выводы, предложения и рекомендации, сформулированные в диссертационном исследовании, имеют следующие направления использования: 1) в учебном процессе – при преподавании дисциплин «Уголовно-процессуальное право», «Криминалистика» и спецкурсов «Использование специальных знаний в уголовном процессе», «Методика расследования отдельных видов преступлений» и др.; 2) в законотворческом процессе – при подготовке законопроектов, направленных на совершенствование действующего уголовно-процессуального законодательства; 3) в правоприменительном процессе – реализация предложений диссертанта в практической деятельности сотрудников правоохранительных органов будет способствовать повышению эффективности производства освидетельствований.

**Апробация результатов исследования.** Основные выводы работы обсуждаются на заседании кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Южно-Уральского государственного университета.

Проблемные положения настоящего исследования изложены в выступлениях и тезисах докладов на семинарах и международных межвузовских научно-практических конференциях.

**Структура диссертации.** Структура работы определена с учетом цели и задач исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих семь параграфов, заключения, библиографии и приложений.

## II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ.

Во введении обосновывается актуальность темы исследования на современном этапе развития судопроизводства, обозначается степень научной разработанности темы, определяются объект, предмет, цели и задачи диссертационного исследования, характеризуется методологическая, теоретическая, нормативная и эмпирическая основа работы, научная новизна исследования, формулируются основные положения, выносимые на защиту, теоретическая и практическая значимость результатов исследования, приводятся сведения об апробации полученных результатов и структуре работы.

Первая глава «Понятие и правовая природа освидетельствования в современном российском уголовном процессе» состоит из двух параграфов.

Первый параграф «Эволюция законодательной регламентации освидетельствования и теоретических взглядов на его правовую природу» посвящен анализу становления и развития освидетельствования как института отечественно-го уголовно-процессуального права.

Дореволюционные законодательные акты, используя термин «освидетельствование», четко не регламентировали его как самостоятельное процессуальное действие. Допускалось использование в качестве тождественных понятий – «осмотр», «освидетельствование», «судебно-медицинское освидетельствование», «свидетельство». Содержание деятельности следующих лиц и врачей при производстве освидетельствований и осмотров могло носить разный характер (от простого наблюдения до сложного исследования). Особенно ярко это видно на примере Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Обычно первоначально проводился «осмотр и освидетельствование через следователя» без участия следующих людей и лишь затем, в случае необходимости - «осмотр и освидетельствование через следующих людей вообще» или «осмотр и освидетельствование через врачей».

В дореволюционный период понятие «освидетельствование» трактовалось намного шире, чем мы понимаем его в настоящее время. Можно утверждать, что освидетельствованием в тот период именовали: 1) непосредственно освидетельствование как осмотр живых лиц, с целью выявления каких либо следов, особых примет, телесных повреждений; 2) осмотр в самом общем понимании как осмотр мертвых тел, вещей, предметов, документов, места происшествия; 3) судебно-медицинские исследования (экспертизы) на предмет установления причин смерти, 4) судебно-медицинские исследования ран, побоев,увечий и др. повреждений 5) судебно-психиатрические исследования (экспертизы и осмотры); 6) иные судебные исследования (экспертизы).

Такое двойственное понимание освидетельствования, на наш взгляд, обусловлено также и тем, что развивавшиеся в то время представления о судебной экспертизе, имевшие своим основанием именно законодательные нормы о производстве осмотров и освидетельствований, имели двойственную природу.

Следующий этап развития представлений об освидетельствовании связан с законодательными актами РСФСР.

В УПК РСФСР 1922 г., а затем и в УПК РСФСР 1923 г. впервые были закреплены термины «эксперт» и «экспертиза», и основанием назначения экспертизы являлась необходимость в «специальных познаниях в науке, искусстве или ремесле» (ст. 63). Но в то же время УПК РСФСР 1923 г. не вносил ясности в процессуальную природу освидетельствования и его отличие от экспертизы. Неоднозначное законодательное регулирование освидетельствования привело к возникновению дискуссий в науке уголовно-процессуального права о сущности и правовой природе освидетельствования.

На наш взгляд, учитывая представления о характере деятельности эксперта, можно выделить как минимум четыре группы точек зрения, существовавшие до принятия УПК РСФСР 1960 г. в теории уголовно-процессуального права.

1. В первую группу можно отнести представления об освидетельствовании как о виде судебной экспертизы. Сторонниками этой точки зрения являлись: И.Н. Якимов, М.М. Гродзинский, В.И. Громов, Р.Д. Рахунов.

2. Вторую группу составляют представления об освидетельствовании как о процессуальном действии, не являющемся экспертизой, но являющимся одним из видов осмотра. Сторонниками данного подхода являлись М.С. Строгович, М.А. Чельцов, С.Д. Карев.

3. В отдельную группу следует выделить мнения тех ученых, которые полагали, что освидетельствование имеет двойную функцию. При одних условиях освидетельствование – это следственное действие, при других – один из видов судебно-медицинской экспертизы. Наиболее четко эта мысль прослеживается в работах Н.В. Терзиева.

4. В четвертую группу можно отнести представления об освидетельствовании как о самостоятельном следственном действии.

УПК РСФСР 1960 г. если и не устранил существовавшую многозначительность понятия «освидетельствование», то существенно ее ограничил.

Раскрывая процессуальную сущность освидетельствования, после принятия УПК РСФСР 1960 г. авторы по-разному трактовали содержание термина «освидетельствование». Ряд авторов (в основном криминалистов) считали освидетельствование особым видом или разновидностью следственного осмотра, осмотром тела человека. Другая группа процессуалистов и криминалистов полагала, что освидетельствование – это самостоятельное следственное действие.

Однозначного понимания правовой природы освидетельствования в отечественной теории уголовно-процессуального права не существовало, но в то же время развитие теоретических взглядов на сущность освидетельствования позволило более четко формулировать нормы уголовно-процессуального закона и определить задачи освидетельствования.

Второй параграф «Правовая природа освидетельствования в современном российском уголовном процессе» посвящен изучению современного понимания освидетельствования как уголовно-процессуальной категории.

Принятие УПК РФ 2001 г. не устранило дискуссий в отношении правовой природы освидетельствования.

Многие процессуалисты, давая определение освидетельствованию, характеризуют его как самостоятельное следственное действие.

Однако некоторые криминалисты по-прежнему называют освидетельствование разновидностью осмотра. Такое понимание освидетельствования, как представляется, обусловлено тем, что с одной стороны освидетельствование рассматривается как процессуальная категория в качестве самостоятельного следственного действия, а с другой как категория криминалистическая – в этом случае освидетельствование выступает как разновидность осмотра.

Восприятие освидетельствования как разновидности следственного осмотра не вполне верно. На наш взгляд, не следует смешивать освидетельствование и осмотр. Это различные «самостоятельные следственные действия», самостоятельные процессуальные категории. В данном случае происходит отождествление осмотра как уголовно-процессуальной категории и осмотра как метода исследования. Осмотр при освидетельствовании выступает как вид познавательной операции, метод исследования.

В параграфе также анализируются вопросы классификации освидетельствования на виды, которые практически не рассматривались в отечественной теории уголовно-процессуального права и криминалистике.

Исторически первое деление освидетельствования на виды (с учетом того, что понятие освидетельствования в тот период было более широким по содержанию) можно увидеть в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Законодательные акты послереволюционного периода до принятия УПК РСФСР 1960 года, как уже отмечалось, восприняли нормы дореволюционного уголовного судопроизводства. И так же, как и дореволюционное законодательство, советское законодательство четко не дифференцировало не только виды освидетельствований, но и даже не проводило четкого разграничения осмотров, освидетельствований и экспертиз.

Первую классификацию видов именно освидетельствования как самостоятельной процессуальной категории, имеющей самостоятельное нормативное регулирование, можно было провести, основываясь на нормах УПК РСФСР 1960 года.

В настоящее время можно выделить два основных освидетельствования:

- 1) освидетельствование, проводимое следователем;
- 2) освидетельствование с привлечением сведущих лиц.

Второй вид можно дифференцировать на три подвида: 1) освидетельствование с привлечением врача; 2) освидетельствование с привлечением иного специалиста; 3) освидетельствование, связанное с обнажением лица иного пола, чем следователь, проводимое врачом.

Вторая глава «Задачи и цели освидетельствования» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Задачи и цели освидетельствования в современном российском уголовном процессе» исследуется соотношение понятий «задачи» и «цели», а также анализируются регламентированные УПК РФ задачи освидетельствования.

Традиционно в теории уголовно-процессуального права и криминалистике в качестве задач или целей освидетельствования называют то, «для» чего проводится освидетельствование. При этом часть ученых использовала и использует понятие

«цель». Некоторые процессуалисты и криминалисты используют термин «задачи освидетельствования».

В уголовно-процессуальной теории фактически происходит смешение категорий «цель» и «задача», в том числе и в силу кажущейся синонимичности этих категорий. Закон не оперирует в данном случае ни понятием «цель», ни понятием «задача». Ученых вводят в замешательство, как представляется, формулировка – «для...» – которая может расцениваться и как определение цели, и как определение задач освидетельствования. Но, на наш взгляд, следует более тщательно изучить внутреннюю сущность данной формулы. Поэтому необходимо уяснить содержание и соотношение понятий «цель» и «задача», в том числе и как уголовно-процессуальных категорий. Цели и задачи взаимозависимы, и поэтому в качестве задач и целей могут выступать одни и те же положения, в зависимости от условий осуществления деятельности. Однако, несмотря на взаимозависимость – это самостоятельные категории, и цель не представляет собой, как указывают некоторые авторы, «набор задач более конкретного содержания».

Если рассматривать обнаружение на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявление состояния опьянения или иных свойств и признаков как цель освидетельствования, то логично предположить, что при необнаружении вышеуказанных признаков цель освидетельствования достигнута не будет. Однако, как представляется, это не так. Обнаружение на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, не является целью освидетельствования. Целью освидетельствования, как следственного действия, является формирование доказательства – протокола освидетельствования. При этом необнаружение указанных в законе признаков и состояний не означает, что цель освидетельствования не достигнута.

Задача – то, что требует исполнения, разрешения – производство определенного комплекса процессуальных действий в строгом соответствии с законом, направленных на поиск особых примет, следов преступления, телесных повреждений, определение состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела.

Обнаружение либо необнаружение на теле освидетельствуемого искомых признаков или свойств, выявление наличия или отсутствия определенного физиологического состояния – это уже результат деятельности.

Таким образом, освидетельствование как уголовно-процессуальная категория имеет и цель, и задачи.

Существенную роль в определении задач освидетельствования играет определение объекта освидетельствования.

В теории уголовно-процессуального права и криминалистике нет однозначного подхода к «объекту» освидетельствования: существует две группы точек зрения относительно данного вопроса.

1. Часть ученых полагает, что объектом освидетельствования может быть только тело освидетельствуемого лица, одежда же в данном случае будет являться объектом самостоятельного следственного действия – осмотра или личного обыска.

2. Другие ученые полагают, что при освидетельствовании осмотр тела освидетельствуемого целесообразно дополнять осмотром одежды.

Дискуссионность данного вопроса в теории неминуемо отражается и в ходе реализации норм, регламентирующих освидетельствование, на практике.

Осмотр одежды освидетельствуемого в ходе освидетельствования необходим в связи с тем, что с его помощью возможно более полное и всестороннее установление обстоятельств, имеющих значение для расследования уголовного дела и установления истины по делу наикратчайшим путем, обеспечивается экономия средств и времени.

Если на одежде освидетельствуемого лица обнаружены какие-либо следы, либо характер следов или повреждений на теле освидетельствуемого указывает на возможность нахождения связанных с ними следов и на одежде, эту одежду необходимо изъять и направить на экспертизу, предварительно ее осмотрев.

В связи с этим, представляется целесообразным дополнить ст. 179 УПК РФ нормой следующего содержания: «Освидетельствование может сопровождаться осмотром одежды и обуви освидетельствуемого лица. Результаты осмотра фиксируются в протоколе освидетельствования».

При этих условиях мы можем говорить о существовании основных и факультативных задач освидетельствования.

В качестве основных задач освидетельствования безусловно является:

- 1) поиск на теле освидетельствуемого лица особых примет;
- 2) поиск на теле освидетельствуемого лица следов преступления;
- 3) поиск на теле освидетельствуемого лица телесных повреждений;
- 4) определение (поиск) иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела;
- 5) получение сведений, позволяющих проверить достоверность показаний свидетеля.

В качестве факультативных задач освидетельствования можно назвать:

- 1) поиск на одежде освидетельствуемого следов преступления;
- 2) поиск на одежде освидетельствуемого иных признаков, имеющих значение для уголовного дела.

Наименее дискуссионной является задача *поиска на теле освидетельствуемого лица особых примет*.

Понятие особых примет связано с криминалистическим учением о внешних признаках человека – габитоскопией. К особым приметам криминалисты и процессыалисты относят следующие индивидуальные признаки: родимые пятна, татуировки, послеоперационные рубцы. Многие ученые полагают, что к особым приметам относятся и профессиональные признаки (профессиональные приметы), позволяющие определить род деятельности лица.

Профессиональные признаки, с одной стороны, являются приметой конкретного лица, с другой стороны, профессиональные признаки можно отнести к групповым приметам, так как при осуществлении определенного вида деятельности данные признаки возникают у всех лиц, ею занимающихся. То есть у всех лиц, работающих по определенной профессии, будут наблюдаться подобные «особые приметы». В совокупности с другими идентифицирующими признаками мы можем индивидуализировать группу признаков, которые принадлежат данному конкретному лицу, но в тех случаях, когда мы располагаем лишь информацией о такой «профессиональной примете», достоверно идентифицировать лицо невозможно.

Полагаем, что особые приметы – это индивидуальные идентификационные признаки лица, не имеющие как таковой групповой принадлежности.

Профессиональные признаки должны быть выделены в отдельную группу. Тогда задачи освидетельствования формулируются как «для обнаружения на теле человека особых примет, профессиональных признаков, следов преступления, телесных повреждений, выявления иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы».

*Поиск на теле освидетельствуемого лица следов преступления.* Учение о следах и следообразовании подробно разработано в криминалистике и не является объектом нашего исследования, в связи с этим мы затронем лишь некоторые важные для нас вопросы, относящиеся к такой задаче освидетельствования, как поиск следов преступления.

Не вполне разработанным, и в то же время весьма интересным и дискуссионным, представляется вопрос о микроследах как объекте освидетельствования.

В процессе освидетельствования возможно обнаружение не только хорошо заметных следов преступления, но и малозаметных и невидимых, не воспринимаемых невооруженным взглядом. Не вдаваясь в подробный анализ существующих в теории понятий и классификаций микроследов, микрочастиц или микрообъектов, согласимся с теми учеными, которые полагают, что более верным является использование термина «микрообъекты». Точка зрения о том, что микрообъекты могут быть обнаружены только в ходе экспертных исследований, несколько устарела. На современном этапе развития научно-технических средств обнаружение микрообъектов возможно и без проведения экспертного исследования объекта-носителя. Обнаружение микрообъектов, безусловно, в большинстве случаев требует применения соответствующих технических средств, но не обязательно в условиях экспертизы.

Если для обнаружения (но не исследования) микрообъекта не требуется производство экспертизы, а достаточно лишь применение соответствующих технических средств, то нет никаких препятствий, в том числе и законодательных, для обнаружения микрообъекта в ходе освидетельствования. Статья 58 УПК РФ предусматривает возможность привлечения специалиста для оказания содействия (в том числе и технического) в обнаружении, закреплении и изъятии предметов.

В связи с этим представляется необходимым закрепление в уголовно-процессуальном законе положения, согласно которому: «Участие специалиста в освидетельствовании обязательно в случаях, когда лицо, ведущее производство по делу, имеет достаточные данные о наличии микрообъектов на теле или одежде освидетельствуемого».

Следующей анализируемой задачей освидетельствования является *поиск на теле освидетельствуемого лица телесных повреждений*.

Обнаружение телесных повреждений в УПК РФ выделено законодателем в качестве самостоятельного основания для проведения освидетельствования. Необходимо отметить, что освидетельствования, проводимые для обнаружения телесных повреждений, составляют, по данным опроса, значительную часть в общем количестве освидетельствований.

Ранее действовавший УПК РСФСР в статье 181 закреплял в качестве задач освидетельствования установление на теле лиц, подвергшихся освидетельство-

ванию, следов преступления или наличие особых примет. При этом, в трудах по освидетельствованию и в комментариях к действовавшему законодательству рассматривался и вопрос об установлении в ходе освидетельствования и телесных повреждений

Телесными повреждениями называются нарушения анатомической целостности или физиологических функций тканей, органов и систем человеческого организма, возникшие в результате механических, физических или химических воздействий.

Однако в Уголовном кодексе РФ привычное понятие «телесное повреждение» заменено более широким термином – «вред здоровью». Вред здоровью раскрывается наукой уголовного права на основе положений медицины.

Ранее в уголовном законодательстве телесное повреждение рассматривалось как общественно опасное противоправное причинение вреда здоровью другого лица, выразившееся в нарушении нормального функционирования тканей или органов человеческого тела. То есть телесное повреждение расценивалось не как результат воздействия, как в уголовно-процессуальном праве, а как процесс, действие (бездействие).

Существующая ситуация в уголовном праве нашла свое отражение в теории уголовно-процессуального права и криминалистике.

В уголовно-процессуальном праве понятие «телесное повреждение» более широкое по содержанию – оно имеет отношение к любому состоянию человека – прижизненному или посмертному. Нанесение вреда здоровью обусловлено исключительно противоправными действиями, в то время как телесного повреждения – как противоправными, так и не противоправными действиями. На наш взгляд, термин «телесные повреждения» для уголовно-процессуального права более удачен.

Таким образом, путем освидетельствования мы можем обнаружить телесные повреждения как следы любого воздействия – преступного и иного. Представляется, что законодатель в УПК РФ, в отличие от УПК РСФСР, выделил обнаружение телесных повреждений в качестве отдельной задачи, в связи с тем, что в результате производства освидетельствования возможно обнаружение не только телесных повреждений как следов преступления, но и телесных повреждений как следов иного воздействия, например, нанесение повреждений лицом самому себе. Механизм же нанесения повреждений будет устанавливаться с помощью экспертизы.

В уголовно-процессуальном праве и криминалистике обсуждается вопрос о соотношении освидетельствования и судебно-медицинской экспертизы. Наиболее острые дискуссии ведутся именно в отношении возможности установления путем освидетельствования телесных повреждений. Для обнаружения телесных повреждений и помочь в правильном их закреплении (описать, с учетом наименования, места нахождения, размера, характера образования, цвета, иных особенностей), а также их изъятия, лицо, ведущее производство по делу, может привлечь и привлекает специалиста – врача. Врач, кроме того, производит непосредственное обследование тела живого человека по поручению следователя, когда освидетельствование сопровождается обнажением освидетельствуемого лица иного пола, чем следователь. Данное положение обусловило острые дискуссии по поводу самостоятельности данного вида освидетельствования и роли специалиста в данном следственном действии. Следует добавить, что некоторые авторы, считая такое действие са-

мостоятельным видом освидетельствования, назвали его судебно-медицинским (медицинским) освидетельствованием.

На практике возникали такие ситуации, когда назначение и проведение судебно-медицинской экспертизы живых лиц подменялось судебно-медицинским освидетельствованием, в процессе которого по существу решались задачи экспертного исследования, но результаты которого оформляются не заключением эксперта, а актом судебно-медицинского освидетельствования.

Установление при освидетельствовании, производимом врачом по поручению следователя, давности и характера происхождения телесных повреждений не отвечает требованиям уголовно-процессуального законодательства. Уголовно-процессуальное законодательство (ст. 196 УПК РФ) предусматривает обязательное назначение судебной экспертизы (судебно-медицинской и/или судебно-психиатрической) в отношении живых лиц для установления: характера и степени вреда, причиненного здоровью, в том числе и давности, и характера телесных повреждений.

Освидетельствование, проводимое врачом, не следует рассматривать и как судебно-медицинскую экспертизу.

Освидетельствование, предусмотренное уголовно-процессуальным законом (следственное (судебное) освидетельствование), и судебно-медицинская экспертиза – это различные процессуальные действия. Производство освидетельствования не должно подменять экспертное исследование. Для определения телесных повреждений всегда необходимо назначение судебно-медицинской экспертизы в соответствии со ст. 196 УПК РФ, так как их фиксация связана с определением тяжести вреда здоровью.

.. Понятие «судебно-медицинское освидетельствование» не является уголовно-процессуальной и криминалистической категорией и, как представляется, использовать данное понятие в теории уголовно-процессуального права и криминалистики нецелесообразно.

#### *Определение состояния опьянения.*

Статья 179 УПК РФ закрепляет в качестве одной из задач освидетельствования выявление некоторых состояний человеческого организма, в частности состояния опьянения.

В современном уголовно-процессуальном законе такое положение закреплено впервые. Но для российского законодательства в целом – это не новация.

Введение подобного положения в уголовно-процессуальное законодательство было воспринято весьма неоднозначно большинством ученых.

С точки зрения о том, что следователь вправе зафиксировать состояние опьянения, признаки которого могут быть установлены на зрительном и органолептическом уровне, трудно согласиться в силу того, что на зрительном и органолептическом уровне можно установить только внешние признаки состояния опьянения. Полагаем, что те признаки (или критерии), которые возможно установить на органолептическом уровне (запах алкоголя изо рта; неустойчивость позы; нарушение речи; выраженное дрожание пальцев рук; резкое изменение окраски кожных покровов лица; поведение, не соответствующее обстановке; наличие алкоголя в выдыхаемом воздухе, определяемое техническими средствами индикации), являются лишь основанием для направления лица на судебно-медицинскую экспертизу, но недостаточны для констатации состояния опьянения освидетельствуемого лица.

Закон называет еще одну задачу освидетельствования – *определение ( поиск ) иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела.*

Вопрос об иных признаках и свойствах, имеющих значение для уголовного дела, также решается неоднозначно. Большинство ученых не уделяют данному вопросу значительного внимания. Вопрос о содержании понятия «иные свойства и признаки, имеющие значение для уголовного дела» в современной теории уголовно-процессуального права и криминалистике практически не раскрывается.

На практике в данном вопросе наблюдается неопределенность. По данным изучения уголовных дел и анкетирования сотрудником правоохранительных органов, нами было установлено, что освидетельствование для выявления иных признаков и свойств, имеющих значение для уголовного дела, проводилось лишь в 3,5%. В данном вопросе, если мы принимаем во внимание целесообразность выделения профессиональных признаков в отдельную группу признаков (и соответственно формулируем норму, как: «для обнаружения на теле человека особых примет, профессиональных признаков, следов преступления, телесных повреждений, выявления иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы, может быть произведено освидетельствование...», то иные признаки и свойства можно расценивать как анатомические (или морфологические) и функциональные признаки внешности человека.

Кроме того, в данную группу признаков и свойств можно включить и косвенные (сопутствующие) признаки, то есть признаки, определяющие особенности и приметы одежды, обуви, иных предметов, носимых человеком при себе.

*Получение сведений, позволяющих оценить достоверность показаний свидетеля.*

Эта задача освидетельствования как правило не анализируется учеными, разрабатывающими вопросы освидетельствования. Тем не менее, являясь вполне самостоятельной задачей освидетельствования, она требует рассмотрения. Свойство достоверности доказательств и, в частности, достоверность показаний свидетеля предполагает, что оценить достоверность показаний свидетеля только путем производства освидетельствования невозможно. Производство освидетельствования, как представляется, может быть направлено на проверку, но не на оценку достоверности показаний свидетеля.

В связи с вышеуказанным, представляется целесообразным изменить ч. I ст. 179 в данной части и изложить в следующей редакции: «...а также свидетеля с его согласия, за исключением случаев, когда освидетельствование необходимо для проверки достоверности его показаний».

Во втором параграфе «**Пределы принуждения при производстве освидетельствования**» рассматриваются вопросы производства принудительного освидетельствования.

Производство освидетельствования связано с существенным вмешательством в сферу прав и свобод лиц, подвергающихся освидетельствованию. Обусловлено это, в том числе, тем обстоятельством, что освидетельствование обязательно для освидетельствуемых лиц (ч. 2 ст. 179), хотя и в разной степени. Обязательность освидетельствования означает возможность принудительного, против воли лица, обследования его тела. Освидетельствование, являясь следственным действием и опираясь на принуждение, может характеризоваться как принудительное при лю-

бых обстоятельствах. В то же время, принимая во внимание волеизъявление обязанного субъекта (согласие или несогласие с производством в отношении него освидетельствования), необходимо разграничивать: 1) освидетельствование, сопровождаемое принудительными мерами воздействия (или средствами принуждения) в отношении освидетельствуемого лица, если лицо возражает против его производства и 2) освидетельствование, не сопровождаемое принудительными мерами воздействия, если лицо согласно с его производством. Если позиция лица меняется в ходе производства освидетельствования, то есть изначально лицо было согласно с производством освидетельствования, а впоследствии изменило свое мнение на несогласие, то освидетельствование следует считать так же сопровождаемое принудительными мерами воздействия. Психологическое и физическое принуждение, допустимое к применению при производстве освидетельствования – это не принуждение как потенциальная возможность, а принуждение как реальность, то есть реальное принуждение.

Освидетельствование – это следственное действие, относящееся к системе мер процессуального принуждения, имеющее потенциально принудительный характер, в исключительных случаях сопровождающееся применением процессуальных принудительных средств в виде использования допустимого физического и психологического принуждения.

В теории уголовного процесса вопрос о возможности принудительного освидетельствования является дискуссионным и на современном этапе развития уголовно-процессуального законодательства. Актуальность данной проблемы связана в большей степени с необходимостью защиты конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства, кроме того, многие авторы отмечают наличие также этических и нравственных проблем при производстве освидетельствования.

Существует несколько подходов к возможности принудительного освидетельствования.

Некоторые авторы считают, что как подозреваемый и обвиняемый, так и потерпевший, и свидетель могут быть подвергнуты освидетельствованию в принудительном порядке. Это вполне соответствует положениям современного уголовно-процессуального закона, с той оговоркой, что свидетель может подвергнуться принудительному освидетельствованию, только если оно необходимо для проверки достоверности его показаний.

Другие, допуская возможность принудительного освидетельствования в отношении подозреваемого и обвиняемого, отрицают возможность принуждения при освидетельствовании потерпевшего и свидетеля, подчеркивая, что оно может быть проведено только с их согласия.

Некоторые авторы предлагают «компромиссное» решение – «введение судебного решения на принудительное освидетельствование».

В отношении возможности производства принудительного освидетельствования подозреваемого и обвиняемого с применением непосредственно принуждения, а не убеждения, до принятия Конституции РФ и УПК РФ вопрос решался однозначно. Большинство процессуалистов указывали на безусловную необходимость производства принудительного освидетельствования в случае отказа обвиняемого, подозреваемого от освидетельствования.

В настоящее время, в связи с принятием Конституции РФ и УПК РФ, вопрос о возможности применения принудительного освидетельствования к подозреваемому, обвиняемому приобрел совершенно иное звучание. Данное положение затрагивает очень важную проблему – проблему толкования конституционного права не свидетельствовать против себя.

Положение ч.1 ст. 51 Конституции РФ позволяет некоторым ученым сделать вывод, что Конституция РФ предоставляет любому физическому лицу право отказаться от предоставления любой информации о самом себе и своих близких родственниках кому бы то ни было и в какой бы то ни было форме, кроме случаев, предусмотренных федеральным законом.

Но, учитывая практику Европейского Суда по правам человека, и в частности правовую позицию о том, что право не свидетельствовать против самого себя не распространяется на использование в уголовном процессе материалов, которые могут быть получены от обвиняемого с использованием властями полномочий принуждения, но которые существуют независимо от воли подозреваемого, как-то образцы дыхания, крови, мочи или тканей человека для проведения анализа ДНК<sup>1</sup>, полагаем, что право не свидетельствовать против себя и своих близких родственников относится только к праву давать показания в рамках верbalной передачи информации.

В то же время, применение физического принуждения в ходе освидетельствования (и других следственных действий, существенно ограничивающих конституционные права граждан) возможно только при активном сопротивлении, противодействии законным требованиям лица, которое должно подвергнуться освидетельствованию.

Возможность принудительного освидетельствования потерпевшего и свидетеля также вызывает определенные сомнения.

Согласно УПК РФ постановление следователя об освидетельствовании является для потерпевшего обязательным, из чего следует возможность применения принудительного освидетельствования не только к обвиняемому, подозреваемому, но и к потерпевшему. Однако условия применения принуждения при производстве этого следственного действия совершенно иные, чем при производстве освидетельствования подозреваемого, обвиняемого. И во многом детерминировано это процессуальным положением потерпевшего и причинами, по которым он был вынужден включиться в уголовное судопроизводство.

Большинство процессуалистов отмечают, что преимущественным возможным методом при отказе потерпевшего от освидетельствования является убеждение, важное значение в решении данной задачи имеет формирование психологического контакта, ибо в большинстве случаев отказ от освидетельствования вызван не боязнью изобличения (как в случаях с обвиняемым, подозреваемым), а теми нравственными страданиями, которые могут причинить его производство.

Возможность принудительного освидетельствования потерпевшего следует рассматривать как часть общей проблемы допустимости производства принудительного освидетельствования независимо от статуса освидетельствуемого лица.

---

<sup>1</sup> Де Сальвия М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.– СПб., 2004.– С.424.

Учитывая «нейтральность»<sup>2</sup> процессуального статуса освидетельствуемых лиц по отношению к освидетельствованию, необходимо допустить возможность его принудительного производства. Но при этом, учитывая то, что принудительное освидетельствование существенно ограничивает право на неприкосновенность личности, представляется, что допускать возможность его применения необходимо только по судебному решению, за исключением случаев, не терпящих отлагательства, в порядке, предусмотренным ст. 165 УПК РФ.

Кроме того, как представляется, следует также учитывать и то, что применение принудительных средств в форме физического принуждения возможно только по отношению к подозреваемым и обвиняемым.

В отношении возможности производства принудительного освидетельствования свидетеля ситуация значительно изменилась по сравнению с УПК РСФСР. Новый УПК РФ не допускает принудительного освидетельствования свидетеля, за исключением случаев, когда его производство необходимо для оценки достоверности его показаний.

Представляется, что и в отношении принудительного освидетельствования свидетеля необходимо предусмотреть возможность его производства только по решению суда. Только в данном случае лицо, ведущее производство по делу, будет обосновывать свое ходатайство необходимостью оценки достоверности показаний свидетеля.

**Третья глава «Процессуальный порядок производства освидетельствования»** состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Основания производства освидетельствования в современном уголовном процессе России» анализируется соотношение понятий «основания», «условия» и «правила» производства освидетельствования.

В данном вопросе в теории уголовно-процессуального права существуют некоторые дискуссионные аспекты.

Законодатель к общим правилам производства следственных действий относит как основания производства следственных действий (ч.1. ст. 164 УПК РФ), так и непосредственно процедурные правила проведения следственных действий. Понятием «условия» законодатель не оперирует.

Условия производства освидетельствования – это понятие, обобщающее для категорий «основания производства освидетельствования» и «правила производства освидетельствования», установленных законом. Производство освидетельствования возможно при условиях наличия основания и соблюдения правил, установленных уголовно-процессуальным законом.

В этом контексте более верной является точка зрения С.А. Шейфера<sup>3</sup>: основания производства освидетельствования – это условия, при которых возможно его проведение.

В таком случае, правила производства освидетельствования – это условия, при которых оно производится и результат его законен.

Основание производства освидетельствования – это, во-первых, достаточные причины, которые позволяют принять решение о необходимости производства

<sup>2</sup> См.: Жалинский А. Э. Указ. соч. – С. 29.

<sup>3</sup> Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение – М., 2004.– С. 22.

следственного действия, во-вторых, это правовой акт – «источник», в котором закреплены причины принятия решения о производстве следственного действия.

В отношении оснований проведения следственных действий общепринято дифференцировать их на фактические и юридические (формальные, формально-правовые).

Проведение освидетельствования тесно связано с вторжением в сферу личных интересов освидетельствуемого лица и затрагивает его конституционное право на неприкосновенность личности. Но при этом в отличие от личного обыска, который также связан с существенным ограничением конституционных прав и свобод граждан, возможность проведения освидетельствования не связана с разрешением суда. Решение о проведении освидетельствования следователь принимает самостоятельно.

Установленный порядок производства освидетельствования целесообразен с точки зрения быстрого и полного раскрытия преступления и обусловлен характером этого следственного действия, когда любое промедление с его производством может лишить его смысла. Но при этом следует помнить и о принципах уголовного судопроизводства, провозглашенных законодателем, и в том числе о принципе уважения чести и достоинства личности.

В то же время, вводя возможность производства освидетельствования без согласия освидетельствуемого лица только по судебному решению, необходимо учитывать, что освидетельствование – это преимущественно неотложное следственное действие, и в случаях, не терпящих отлагательства, проведение освидетельствования возможно на основании постановления следователя. Производство освидетельствования в исключительных случаях только на основании постановления следователя не будет означать, что в этих случаях отсутствует судебный контроль. Его процедура регламентирована ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

В связи с вышеизложенным предлагаем внести изменения и в главу 2 УПК РФ. В частности ст. 10 УПК РФ представляется целесообразным дополнить положением следующего содержания: «освидетельствование лица производится только с его согласия или на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных частью пятой статьи 165 настоящего Кодекса».

Ст. 179 УПК РФ регламентирует правовое (процессуальное) основание производства освидетельствования – постановление следователя, но не содержит указания на фактические основания, при наличии которых следователь вправе принять такое решение.

Понятие фактического основания производства следственного действия в литературе понимается неоднозначно.

Большинство процессуалистов под фактическими основаниями понимают сведения (данные), свидетельствующие о возможности (необходимости) производства следственных действий.

Другие ученые не ограничиваются простым определением фактических оснований и определяют фактические основания как трехэлементную систему: «а) источники, из которых следователь может черпать доказательственную информацию; б) цели проведения следственного действия; в) объем фактических данных, необходимых для вывода о том, что в источниках действительно содержится искон-

мая информация»<sup>4</sup>.

В отношении данных определений следует отметить, что они наиболее точные, поскольку не ограничиваются лишь указанием на наличие достаточных данных полагать о существовании информации, которую можно получить путем проведения конкретного следственного действия. Но вместе с тем, спорным, на наш взгляд представляется формулирование второго элемента в этой системе. Необходимо говорить о задачах следственного действия, как втором элементе фактических оснований.

Таким образом, фактические основания производства освидетельствования – это система трех элементов:

1) источник, который предположительно содержит сведения, имеющие значение для уголовного дела – то есть подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель, на теле которых возможно наличие особых примет, следов преступления, телесных повреждений или иных свойств, признаков и состояний, имеющих значение для дела;

2) задача освидетельствования – то есть необходимость поиска на теле освидетельствуемого особых примет, следов преступления, телесных повреждений и иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела;

3) фактические данные о том, что в источниках действительно содержится искомая информация: доказательства, имеющиеся в деле, любая иная процессуальная информация, в качестве дополнительной также может выступать непроцессуальная информация, полученная оперативно-розыскным путем.

Таким образом, фактические основания для производства освидетельствования – это достаточные данные для предположения о том, что из указанных в законе источников может быть извлечена информация об имеющихся на теле обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего или свидетеля следах преступления, телесных повреждениях, особых приметах, состояниях опьянения определенных лиц.

Во втором параграфе «Правила производства освидетельствования» анализируются некоторые дискуссионные вопросы процессуального порядка производства освидетельствования.

Традиционно процессуальный порядок освидетельствования рассматривается через призму тех процессуальных действий, которые совершаются в ходе производства освидетельствования. Но, как представляется, это лишь часть процессуального порядка производства освидетельствования, относящаяся скорее к тактике его проведения. Процессуальный порядок производства освидетельствования необходимо также рассматривать с точки зрения правил производства следственных действий и конкретно правил производства освидетельствования.

Правила производства следственного действия – это нормативные предписания, нормы уголовно-процессуального закона, устанавливающие порядок производства следственного действия.

В теории уголовно-процессуального права систему положений, регламентирующих производство следственных действий, позиционируют в качестве самостоятельной системы правил, непосредственно регламентирующих поведение следователя и лиц, привлекаемых к собиранию доказательств.

<sup>4</sup> Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма.– М., 2001. – С. 106; См. так же Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение – М., 2004.– С. 23.

В отношении правил производства освидетельствования, которые составляют второй элемент системы условий производства освидетельствования, необходимо отметить, что их можно дифференцировать на две группы: общие и специальные правила производства освидетельствования.

Общие правила производства освидетельствования представляют собой требования закона, распространяемые на все следственные действия. К общим правилам производства освидетельствования относятся, прежде всего, общие правила производства следственных действий, причем закрепленные не только в ст. 164 УПК РФ, но и в ряде других норм, регламентирующих общие вопросы производства следственных действий. К специальным правилам относятся те правила, которые характерны только для производства освидетельствования.

Вопрос о возможности производства освидетельствования до возбуждения уголовного дела или на стадии возбуждения уголовного дела является дискуссионным в теории уголовно-процессуального права.

Принятие УПК РФ придало новое значение этому обсуждению, которое приобрело черты острой дискуссии.

На наш взгляд, аргументами, свидетельствующими не в пользу точки зрения о возможности производства освидетельствования на стадии возбуждения уголовного дела, являются следующие положения:

1) ст. 179 УПК в отличие от ч. 2 ст. 146 УПК не предусматривает производство освидетельствования до возбуждения дела;

2) в стадии возбуждения уголовного дела отсутствуют те субъекты, в отношении которых может быть произведено освидетельствование;

3) лица, вовлекаемые в сферу уголовного судопроизводства в ходе проверки сообщения о преступлении, процессуальными правами и обязанностями указанных в ст. 179 УПК РФ участников процесса не наделены, поэтому производство освидетельствования без нарушения требований процессуального закона и существенного ограничения прав личности в стадии возбуждения дела невозможно.

Таким образом, производство освидетельствования на стадии возбуждения уголовного дела возможно лишь формально, но реального механизма реализации данного положения УПК РФ законодатель не предусмотрел. Освидетельствование связано с существенным ограничением прав граждан на личную неприкосновенность, которое возможно лишь при наличии определенных условий в отношении лиц, обладающих четким процессуальным статусом, в противном случае результаты такого освидетельствования должны быть признаны недопустимыми доказательствами.

*Порядок и условия привлечения понятых к производству освидетельствования.*

Ранее действовавший уголовно-процессуальный закон четко устанавливал обязательность привлечения понятых для производства освидетельствования и регламентировал условия их привлечения.

В отличие от УПК РСФСР, УПК РФ, регламентируя в целом понятие, процессуальный статус и условия привлечения понятых, подобных норм не содержит.

Логично было бы предположить, что освидетельствование, как следственное действие: во-первых, существенно ограничивающее права граждан на личную, в том числе телесную неприкосновенность, сопряженное с вторжением в сферу личных прав и свобод гражданина, закрепленных в Конституции Российской Федерации

ции; а во-вторых, основанное на «методе наблюдения», непосредственного восприятия субъектом доказывания информации об обстоятельствах расследуемого преступления, должно в своей регламентации содержать положение об обязательном участии понятых как важной гарантии соблюдения законности. Однако законодатель в норме УПК РФ не предусмотрел обязательности участия понятых при освидетельствовании. Представляется, что это было ошибкой законодателя.

Многие процессуалисты, рассматривая данное положение, указывают на его необоснованность. Некоторые авторы, несмотря на отсутствие указания на обязательность участия понятых при данном следственном действии, рассматривают его тактико-криминалистические особенности именно с позиции обязательного участия в нем понятых.

Однако у института понятых достаточно много противников. По мнению многих ученых, он есть анахронизм, пример бессодержательности процессуальной формы<sup>5</sup>.

На практике большинство практических работников привлекают понятых при производстве освидетельствования. Результаты проведенного анкетирования свидетельствуют, что в 73% случаев лица, ведущие производство по делу, привлекают понятых к производству освидетельствования. Но при этом, 50% опрошенных следователей считают привлечение понятых к производству освидетельствования необходимым, 23% полагают, что это необязательно.

Представляется необходимым дополнить правила производства освидетельствования указанием на необходимость присутствия при его производстве понятых, определив условия их присутствия. Следует акцентировать внимание на необходимость указания на присутствие понятых того же пола, что и освидетельствуемый, если освидетельствование сопровождается обнажением лица, в любом случае. На практике это требование, как правило, соблюдается только когда освидетельствуемое лицо – женщина. В том же случае, если освидетельствуемое лицо мужчина, это требование не всегда соблюдается.

Также на практике проблемы вызывает применение при производстве освидетельствования технических средств и способов обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств.

Основным способом фиксации является описание в протоколе, дополняемое при необходимости применением технических приемов (фотосъемка, изготовление рисунков, схем, планов), с обязательным отражением данного факта в протоколе следственного действия.

По общему правилу, согласно ч. 5 статьи 179 УПК РФ, производство фотографирования, видеозаписи и (или) киносъемки при освидетельствовании лица другого пола, если освидетельствование сопровождается обнажением данного лица, запрещено.

При изучении материалов уголовных дел нами было выявлено, что данные требования не соблюдаются, более того, в некоторых случаях фотосъемка не рассматривается как применение технических средств, освидетельствуемое лицо не предупреждается о намерении проведения фотосъемки, не испрашивается согласие освидетельствуемого лица на производство фотосъемки, несмотря на то, что освидетельствование сопровождается обнажением данного лица.

<sup>5</sup> См.: Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. –М., 2001.

Следующим немаловажным правилом производства освидетельствования, которое нуждается в дополнительном анализе, является правило о порядке производства освидетельствования, сопровождающегося обнажением лица.

Согласно уголовно-процессуальному закону, когда освидетельствование сопровождается обнажением лица, оно может быть осуществлено только следователем (дознавателем и др.) того же пола. Когда у следователя и освидетельствуемого разный пол, освидетельствование, сопряженное с обнажением последнего, производят врачи.

Прежде всего, необходимо определить, что понимается под обнажением лица. Термин «обнажение» в русском языке предполагает полное лишение одежды.

Однако с процессуальной точки зрения этот вопрос решается не так однозначно. Л. В. Винницкий полагает, что «под освидетельствованием, сопровождающим обнажением тела, следует понимать такой осмотр, при котором происходит оголение традиционно скрываемых одеждой частей тела»<sup>6</sup>.

Несмотря на безусловную правильность такой точки зрения, следует отметить, что при решении этого вопроса необходимо учитывать не только объективные критерии, такие, как установление пределов обнажения, но и субъективные факторы.

Очевидно, что «обнажение» понятие оценочное, и во многом зависит от восприятия, прежде всего, освидетельствуемого лица. Устанавливать в законе либо даже в инструкциях условия, при которых лицо может считаться обнаженным, смысла не имеет, поскольку в зависимости от пола, вероисповедания, помещения, количества присутствующих лиц и даже времени года у освидетельствуемого лица будет различное восприятие понятия «обнажение».

Учитывая то, что непосредственно обследование тела, сопровождающееся обнажением, может быть воспринято лицом как унижение, необходимо считать лицо обнаженным, если оно само считает себя таковым. Соответственно, предусмотреть в протоколе освидетельствования графу, которая содержала бы в себе сведения следующего характера: 1) фиксация пояснения лица, ведущего производство по делу, что необходимо сделать освидетельствуемому лицу (какие из элементов одежды необходимо снять); 2) вопрос лица, ведущего производство по делу, считает ли освидетельствуемое лицо при выполнении этих условий себя обнаженным; 3) фиксация ответа освидетельствуемого лица.

Актуальной представляется проблема обеспечения участия адвоката и защитника при освидетельствовании потерпевших, свидетелей и подозреваемых, обвиняемых.

В отношении производства освидетельствования подозреваемого, обвиняемого участие защитника регламентировано в общем порядке. Данные правила необходимо дополнить указанием на то, что если освидетельствование носит принудительный характер и сопровождается применением реального принуждения к обвиняемому, подозреваемому, а отказаться от производства освидетельствования он не вправе (как, например, отдачи показаний), в этих случаях лицо, осуществляющее освидетельствование, обязано обеспечить участие защитника.

---

<sup>6</sup> Винницкий Л.В. Освидетельствование на предварительном следствии. Учебное пособие.— Смоленск, 1997— С.37

О возможности присутствия при производстве освидетельствования потерпевшего и свидетеля, адвоката - представителя потерпевшего и адвоката свидетеля в науке высказываются различные мнения.

Участие адвоката-представителя потерпевшего при производстве освидетельствования определяется волеизъявлением потерпевшего, и, следовательно, пол адвоката, даже в том случае, когда освидетельствование сопровождается обнажением потерпевшего, также определяется потерпевшим. Если адвокат иного пола, чем освидетельствуемое лицо – потерпевший, то решение вопроса о его присутствии или неприсутствии решается потерпевшим. В том же случае, если к потерпевшему применяется принуждение при производстве освидетельствования, то есть при отсутствии согласия потерпевшего на освидетельствование в целом, необходимо решать вопрос о целесообразности обязательного участия адвоката-представителя потерпевшего.

Так же должен решаться вопрос о привлечении адвоката свидетеля. Вопрос о необходимости привлечения адвоката при производстве освидетельствования в отношении свидетеля зависит только от волеизъявления свидетеля. Но, в том случае, если освидетельствование свидетеля производится в принудительном порядке, без его согласия на то, необходимо решать вопрос об обязательном участии адвоката свидетеля.

В третьем параграфе «Участие в освидетельствовании сведущих лиц» ис следуются вопросы участия специалиста при производстве освидетельствования.

Законодатель при формулировании данной нормы использовал понятия «врач» и «специалист». Понятие «специалист» в уголовно-процессуальном законе закреплено, и процессуальное положение специалиста регламентировано, в то время как понятие «врач» и его процессуальное положение законодатель не разъясняет. Учитывая то, что законодатель говорит о возможности привлечения к участию в производстве освидетельствования «врача или другого специалиста», можно сделать вывод о том, что врач законодателем рассматривается как специалист.

В части регламентации деятельности врача при освидетельствовании УПК РФ закрепляет лишь то, что он либо участвует в освидетельствовании в случае необходимости, если его привлекает следователь, либо проводит освидетельствование в случае, если оно сопровождается обнажением лица иного, чем следователь, пола.

В законодательных актах весьма распространено использование термина «врач», и некоторые авторы указывают, что под врачом, о котором идет речь в ч. ч. 3 и 4 статьи 179 УПК РФ, законодатель подразумевает лицо, состоящее на определенной должности и соответственно обладающее правовым статусом врача. Но врач, как лицо, осуществляющее медицинскую деятельность – это должность, но не процессуальный статус лица. Использование термина «врач» при формулировании положений ст. 179 УПК РФ не вполне корректно, по процессуальному положению врач, как мы уже отмечали выше, это специалист.

Каждый врач имеет определенную специальность. Наименованию должности «врач – судебно-медицинский эксперт» тождественны наименования должностей «судебно-медицинский эксперт», «судебно-медицинский эксперт (эксперт-химик)» и «эксперт бюро судмедэкспертизы».

В связи с этим более целесообразным являлось бы закрепление в законе требования о привлечении к освидетельствованию специалиста в области судебной

медицины, и только в случае невозможности его участия - врача (как это закреплено в ч. 1 ст. 178 УПК РФ).

Следует также отметить, что в ходе изучения уголовных дел нами были выявлены случаи оказания медицинской помощи потерпевшим.

Исходя из требований практики, в ст. 179 УПК РФ возможно введение части 4.1 в следующей редакции: «В случае необходимости в ходе освидетельствования возможно оказание первичной медико-санитарной помощи освидетельствуемому лицу. Все действия специалиста в области судебной медицины (врача) по оказанию первичной медико-санитарной помощи фиксируются в протоколе освидетельствования».

Также в работе рассматривается вопрос об условиях применения специальных знаний следователем в ходе освидетельствования.

Использование специальных познаний при освидетельствовании может быть как обязательным, так и факультативным. УПК РФ устанавливает обязательность привлечения специалиста-врача только в случае, если освидетельствование сопровождается обнажением лица другого пола, в остальных случаях необходимость определяется следователем. Тем не менее, как представляется, вопрос этот более сложный, и устанавливать в качестве критерия обязательности привлечения специалиста только нравственно-этические аспекты не вполне правильно.

К участию специалиста в освидетельствовании следует установить более строгие рамки. Соглашаясь с тем, что в случае применения специальных знаний следователем при производстве освидетельствования результатом применения должен являться не вывод, следует ограничить установление наглядно воспринимаемых фактов рамками визуального наблюдения. Если «объективно, наглядно воспринимаемый факт» не видим «без специальной обработки химическими или другими средствами», то следует приглашать специалиста. Это ограничение связано с особым объектом освидетельствования – телом живого лица, а также сложностью действий, направленных на обнаружение и фиксацию, а тем более на изъятие следов.

Полагаем, что следует закрепить обязательное участие в освидетельствовании специалиста в области судебной медицины или, в случае невозможности его участия, врача, поскольку: во-первых, в случае освидетельствования лица, его позиция может измениться в ходе производства освидетельствования, то есть изначально лицо было согласно с производством освидетельствования, а впоследствии изменило свое мнение на несогласие; во-вторых, это позволит гарантировать допустимое ограничение личной неприкосновенности освидетельствуемых лиц, поскольку специалист в данном случае может определять характер действий, которые могут представлять опасность для здоровья живого лица и производство которых запрещено законом; в-третьих, это во многом будет создавать атмосферу психологического комфорта для освидетельствуемых лиц.

В связи с этим, представляется целесообразным внести изменения в ст. 179 УПК РФ и закрепить следующее положение: «3. Освидетельствование производится следователем с участием понятых, специалиста судебного медика, а при невозможности его участия – врача. При необходимости для освидетельствования могут привлекаться другие специалисты».

Следует также отметить, что практика не до конца использует возможности освидетельствования. Несмотря на очевидный прогресс законодательной техники и

углубление знаний в области права, практические работники так же как и раньше не используют в полной мере возможности, предоставленные им законом. Некоторые проблемы вызывает процессуальное оформление результатов освидетельствования, сопряженного с обнажением лица иного, чем следователь, пола и проводимого врачом самостоятельно.

На современном этапе в теории сложилось устойчивое мнение, что при производстве освидетельствования единолично врачом следователь выполняет процессуальные функции: выносит постановление о производстве освидетельствования, подбирает участников (в т.ч. врача), знакомит их с правами и обязанностями, определяет задание по осмотру освидетельствованного и составляет протокол. Врач выполняет по поручению следователя лишь познавательные действия: производит осмотр тела, выявляет следы, повреждения и особые приметы и т.д.

Тем не менее, в ходе анкетирования практических работников выяснилось, что в 31 % случаев протокол освидетельствования составлялся врачом, проводившим освидетельствование.

В процессе производства освидетельствования важно четко разделить обязанности между следователем и специалистом, причем следователь оставляет за собой руководящую роль при производстве освидетельствования даже в тех случаях, связанных с обнажением освидетельствуемого лица, когда действие производится врачом.

В целях обеспечения достоверности протоколов освидетельствований, следует закрепить в ч. 4 ст. 179 УПК РФ положение, согласно которому: «В случае производства освидетельствования врачом, протокол освидетельствования составляется следователем».

В **заключении** подводятся итоги исследования, делаются обобщающие выводы и формулируются предложения по совершенствованию законодательства.

В **приложениях** приведены: анкета интервьюирования практических работников правоохранительных органов и предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего производство освидетельствования.

#### **Основные положения диссертации отражены в следующих публикациях:**

##### **I. Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых журналах и изданиях, указанных в перечне ВАК:**

1. Потапова, А.Г. Принудительное освидетельствование потерпевших/ А.Г. Потапова// Вестник Южно-Уральского государственного университета.– Вып. 8.–Т.1 – Серия «Право». – Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2006. – №13 (68).– С. 156-157.– 0,1 п. л.–ISSN 1991-9778.

##### **II. Статьи, опубликованные в других изданиях:**

2. Потапова, А.Г. Физическое принуждение в рамках освидетельствования/ А.Г. Потапова//Юридическая теория и практика.–Челябинск: Изд-во ЧОИ МВД России, 2006. – №2 (2).– С. 95-97.– 0,1 п. л.
3. Потапова, А.Г. Участие в освидетельствовании врача/ А.Г. Потапова//Проблемы права.–2006.–№4 (13).– С. 93-95.– 0,1 п.л.
4. Потапова, А.Г. Участие адвоката в освидетельствовании/ А.Г. Потапова// // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2007: Материалы IX Меж-

- дународной научно-практической конференции.– 29-30 марта 2007г. – Челябинск, 2007. – Ч. 3.– С. 337-340-342.–0,2 п. л. – ISBN 5-94289-006-4
5. Потапова, А.Г. Производство освидетельствования для получения сведений, позволяющих оценить достоверность показаний свидетеля/ А.Г. Потапова//Юридические науки.– М., Изд-во «Кампания Спутник плюс», 2007.– №2.– 0,1 п.л.
6. Потапова, А.Г. Регламентация процессуального порядка производства освидетельствования, сопровождаемого обнажением лица/ А.Г. Потапова// Проблемы права.–2007.-№1 (14).– С. 95-96.–0,1 п.л.

Потапова Алёна Георгиевна

Освидетельствование в уголовном судопроизводстве России: процессуальный аспект

Автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук