

И. А. Насонова

**СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ
ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ КОДЕКСАМ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

В статье обосновывается необходимость сравнительного анализа уголовно-процессуальных институтов по уголовно-процессуальным кодексам Российской Федерации и других стран. Автор проводит сравнение условий проведения освидетельствования по Уголовно-процессуальным кодексам Российской Федерации и Республики Беларусь. Рассматриваются особенности правового регулирования субъектного состава освидетельствования по законодательству обоих государств, возможность применения принудительного освидетельствования, способы фиксации освидетельствования, отстаивается мнение о том, что в любой ситуации следователю необходимо находить наиболее приемлемые средства для убеждения лица подвергнуться освидетельствованию

В заключении сделан вывод, что решение проблем правовой регламентации осмотра и освидетельствования как в Российской Федерации, так и в Республике Беларусь непременно послужит целям усиления гарантированности прав личности при производстве осмотра и освидетельствования, а также оптимизирует условия и порядок проведения указанных следственных действий в уголовном судопроизводстве обеих стран.

Ключевые слова: освидетельствование, следователь, следственные действия, дознаватель, освидетельствуемое лицо, постановление следователя о производстве освидетельствования, начальник подразделения дознания, уголовно-процессуальное принуждение, УПК Российской Федерации, УПК Республики Беларусь.

I. A. Nasonova

**COMPARATIVE ANALYSIS OF EXAMINATION UNDER THE CRIMINAL PROCEDURE CODES
OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF BELARUS**

The article proves the necessity of a comparative analysis of the criminal procedural institutions under the criminal procedure codes of the Russian Federation and other countries. The author compares the conditions of the survey under the Criminal procedure codes of the Russian Federation and the Republic of Belarus. Discusses the peculiarities of legal regulation of the subject composition examination under the laws of both States, the possibility of using force survey, methods of fixation examination, defended the view that in any situation, the investigator must find the most appropriate means to persuade the person to be examined

By way of conclusion there is a deduction drawn that addressing the issues of legal regulation of visual inspection and examination both in the Russian Federation and in the Republic of Belarus is bound to serve the goals of improving personal rights guarantees by conducting visual inspection and examination and therefore optimizing the order and circumstances of the aforementioned investigative activities in criminal procedures of the two countries.

Keywords: assessment, investigator, investigations, investigator, specialist person, the investigator of the inspection, the unit head of the inquiry, the criminal enforcement, the criminal procedure code of the Russian Federation, the code of criminal procedure of the Republic of Belarus.

Сравнительный анализ помогает не только обнаружить просчеты в правовом регулировании того или иного явления, поскольку они становятся более наглядными, но и облегчает задачу поиска оптимальных путей его совершенствования в

рамках законодательства разных стран. Особенно ценным в этом смысле представляется сравнение отдельных аспектов близких правовых систем, которыми, в частности, являются правовые системы Российской Федерации и Республики

Беларусь. Близость указанных правовых систем исторически обусловлена. На протяжении длительного времени на территории указанных стран действовали одни источники права, среди них: Русская Правда, Полное собрание законов Российской Империи, Свод законов Российской Империи, Устав уголовного судопроизводства, утвержденный Александром II 20 ноября 1864 г. Действующий же на территории Беларуси Литовский Статут 1588 г. был одним из источников Уложения царя Алексея Михайловича 1649 г. — памятника русского права XVII в.

Кроме того, принятые в советский период Уголовно-процессуальные кодексы Беларуси основывались как на законодательстве РСФСР, так и на союзном законодательстве. Так, УПК БССР 1923 г. был создан по аналогии с УПК РСФСР 1923 г., а УПК БССР 1960 г. базировался на Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 1958 г. и действовал до 1 января 2001 г. Вступивший в силу УПК Республики Беларусь 1999 г., сохраняя определенную преемственность по отношению к старому законодательству, похожим, но неидентичным с УПК РФ способом регулирует ряд вопросов, включая и вопросы освидетельствования. Специфичность Уголовно-процессуальных кодексов одной и другой страны, являясь поводом для их сравнения, в тщательно проанализированном варианте может спрогнозировать пути оптимизации целых уголовно-процессуальных институтов. И это не может не вызвать интереса.

Одним из уголовно-процессуальных институтов, нуждающимся в сравнительном анализе по законодательству Республики Беларусь и Российской Федерации, является институт освидетельствования. Освидетельствование в качестве следственного действия предусмотрено как в российском, так и в белорусском уголовно-процессуальном законодательстве. Оно производится для обнаружения на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется проведения экспертизы.

Многие аспекты уголовно-процессуальной формы данного следственного действия обусловлены общими правилами производства

следственных действий. К их числу относятся и субъекты проведения данного следственного действия.

Согласно УПК Республики Беларусь следственные действия могут проводиться: следователем, лицом, производящим дознание (ч. 1 ст. 192), прокурором (п. 3 ч. 5 ст. 34), начальником следственного подразделения (ч. 2 ст. 35), начальником органа дознания (ч. 4 ст. 38). УПК РФ видит круг субъектов проведения освидетельствования по-иному. Так, по российскому уголовно-процессуальному законодательству прокурор лишен такого полномочия, впрочем, как и права возбуждать уголовное дело и проводить по нему предварительное расследование. Это вызывает немало дискуссий относительно оправданности такого шага законодателя, предпринятого в 2007 г.

В настоящее время функции прокурора на досудебном производстве ограничены надзором за предварительным расследованием, причем, в большей мере надзором за дознанием. Процессуальный контроль за предварительным следствием активно осуществляет руководитель следственного органа. Он же вправе расследовать преступления, проводить освидетельствование и другие следственные действия, обладая полномочиями следователя. Похожими полномочиями, включая и право на проведение освидетельствования, по российскому законодательству располагает начальник подразделения дознания — участник, не упоминающийся в УПК Республики Беларусь.

Впервые в круг участников уголовного судопроизводства он был включен Федеральным законом от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», придя на смену руководителю специализированного подразделения по организации дознания, существовавшего в системе ОВД с 1992 г. и осуществлявшего свою деятельность только в соответствии с ведомственными актами. Начальник подразделения дознания, обладая полномочиями дознавателя, может возбудить уголовное дело в порядке, установленном законом, принять уголовное дело к своему производству и произвести дознание в полном объеме (ч. 2 ст. 40.1 УПК РФ). Следовательно, начальник подразделения дознания вправе выполнять и освидетельствование. Это и другое не без

основания дает повод говорить об осуществлении данным участником функции обвинения, несмотря на то, что российский законодатель не включил его в перечень лиц, осуществляющих данный вид деятельности (п. 47 ст. 5 УПК РФ).

Все вышеуказанные субъекты проведения освидетельствования, да и другие следственные действия, объединяет понятие «лица, осуществляющие предварительное расследование». Раскрыв его единожды в одной общей норме (например, в п. 14.2 ст. 5 УПК РФ), можно будет его без дополнительной конкретизации использовать и в ст. 164 УПК РФ «Общие правила производства следственного действия» и в статьях, посвященных порядку производства ряда следственных действий (например, осмотра, освидетельствования, обыска и др.). Особенно это важно для российского законодательства, в котором применительно к различным видам следственных действий говорится только об одном субъекте их проведения — следователе (например, ст. 179 «Освидетельствование», ст. 180 «Протоколы осмотра и освидетельствования»). Даже дознаватель в них не упоминается, что относится, на наш взгляд, к неточностям правового регулирования данного вопроса. Относительно освидетельствования идея использования понятия «лица, осуществляющие предварительное расследование» была высказана ранее Ю. Г. Торбиным [1, с. 29] и нашла поддержку в том числе и среди белорусских авторов, предложивших внести соответствующие изменения в УПК Республики Беларусь [2, с. 119].

Несколько отличается круг лиц, которые могут быть подвергнуты освидетельствованию, по УПК РФ и УПК Республики Беларусь. Кроме подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, которые могут быть подвергнуты освидетельствованию как по белорусскому, так и по российскому закону, УПК РФ предоставил возможность органам, осуществляющим предварительное расследование, проводить еще и освидетельствование свидетеля. Правда, освидетельствование свидетеля возможно с его согласия, за исключением случаев, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний (ч. 1 ст. 179).

Кроме того, освидетельствование потерпевшего по УПК Республики Беларусь осуществляется при условии совершения в

отношении его тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 1 ст. 206). Участие потерпевшего в данном следственном действии по УПК РФ в этом смысле является безусловным.

Очевидно, что российский законодатель дает лицам, осуществляющим предварительное расследование, больше возможности для выбора освидетельствуемого. Это положительно воспринимается и белорусскими авторами, предлагающими расширить круг освидетельствуемых по УПК Респ-ублики Беларусь [2, с. 107, 108].

Полагаем, что правовое регулирование освидетельствования по УПК РФ имеет и другие преимущества перед аналогичным регулированием рассматриваемого следственного действия по УПК Республики Беларусь. Во-первых, в российском законодательстве в отличие от белорусского оговаривается возможность фотографирования, видеозаписи и киносъемки в случаях, если освидетельствование сопровождается обнажением лица. Она допускается с согласия освидетельствуемого лица (ч. 5 ст. 179); во-вторых, российское законодательство в отличие от белорусского не содержит обязательного требования на участие понятых, если освидетельствование сопровождается обнажением тела этого лица. Оно производится врачом (ч. 4 ст. 179).

Следующая проблема, которой следует коснуться, — это обеспеченность освидетельствования принуждением по белорусскому и российскому законодательству.

Белорусское уголовно-процессуальное законодательство напрямую говорит о возможности принудительного освидетельствования всех, кто ему подвергается (ч. 2 ст. 206 УПК Республики Беларусь). В российском УПК РФ формулировка мягче. Согласно ч. 2 ст. 179 УПК РФ постановление обязательно для освидетельствуемого лица. Думается, что и такая редакция нормы предполагает возможность принудительной реализации освидетельствования прежде всего касаясь подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего. В отношении свидетеля это правило работает, когда его освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний. Именно это позволяет некоторым авторам относить данное следственное действие к мерам уголовно-процессуального принуждения [3, с. 85].

Очевидно, что при производстве освидетельствования складываются государственно-властные отношения, предполагающие следующее. Одни участники уголовного судопроизводства (государственные органы и должностные лица) воплощают активное, направляющее начало власти. Ему, по сути, подчиняются другие участники уголовного судопроизводства (участники, заинтересованные в исходе дела; лица, выполняющие вспомогательную функцию), которые либо добровольно выполняют возложенные на них обязанности, в том числе и в связи с проведением в отношении их освидетельствования, либо их не выполняют. В случае неподчинения государственным органам и должностным лицам других участников уголовного судопроизводства к последним применяется принуждение. Так, при неисполнении требования об освидетельствовании возможно использование относительно соответствующих лиц физической силы. В литературе особо уделяется внимание условиям, которым должно отвечать такое принуждение. К ним относятся: применение принуждения в исключительных случаях, после исчерпания мер убеждения; принуждение должно быть минимально необходимым, не причиняющим унижение чести и достоинства личности, вреда здоровью и не носящим характер насилия; оно должно дифференцироваться с учетом процессуального положения освидетельствуемого [4, с. 207].

Однако есть и иной взгляд на данную проблему. Некоторые авторы считают, что принудительное освидетельствование невозможно в российском уголовном процессе, в противном случае полученное доказательство недопустимо. А положение закона о том, что постановление следователя о производстве освидетельствования является обязательным для освидетельствуемого лица трактуется следующим образом: 1) путем убеждения получить согласие на производство освидетельствования, особенно от потерпевшего и свидетеля; 2) не допускать выполнения действий, опасных для жизни и здоровья освидетельствуемого; 3) не применять действий, унижающих честь и человеческое достоинство освидетельствуемого [5].

В связи с возможностью осуществления освидетельствования в принудительном порядке возникает проблема поиска оптимальных механизмов обеспечения прав

освидетельствуемого при производстве соответствующего следственного действия. Так, например, предлагается закрепить в ст. 179 УПК РФ обязанность следователя как разъяснять, так и обеспечивать реализацию следующих прав освидетельствуемого: заявлять отвод любому лицу, участвующему в производстве этого следственного действия по мотивам опасения разглашения сведений, составляющих предмет личной тайны; обжаловать производство данного следственного действия, а также право на возмещение вреда, причиненного неправомерными действиями следователя [6, с. 73]. Полагаем, что данные моменты актуальны не только для правовой регламентации участия лиц в освидетельствовании, но и для производства некоторых других следственных действий. Поэтому, если и есть необходимость вносить уточнения в круг прав, которые подлежат разъяснению лицами, осуществляющими предварительное расследование, то ее вполне можно реализовать в рамках общих правил производства следственных действий, одним из которых является разъяснение прав участникам следственного действия (ч. 5 ст. 164 УПК РФ).

Однозначно, что в любой ситуации следователю необходимо находить наиболее приемлемые средства для убеждения лица в необходимости проведения следственного действия и получения согласия на добровольное участие в нем [7, с. 584].

Примечательна позиция Конституционного суда Российской Федерации в оценке характера рассматриваемого следственного действия. Так, разъясняя смысл ст. 125 УПК РФ он не раз обращал внимание на то, что суд должен обеспечить содержащемуся под стражей заявителю возможность путем непосредственного участия в заседании или использования систем видеоконференцсвязи ознакомиться со всеми материалами рассматриваемого судом дела и довести до сведения суда свои доводы, если принимаемое судом решение связано с применением к заявителю мер, сопряженных с его уголовным преследованием, ограничением его свободы и личной неприкосновенности (рассмотрение жалобы подозреваемого или обвиняемого на применение к нему мер уголовно-процессуального принуждения, личного обыска, освидетельствования и др.) [8]. Как видно из этой

фразы, Конституционный Суд Российской Федерации не ставит знак равенства между уголовно-процессуальным принуждением и освидетельствованием, а рассматривает их как самостоятельные правовые явления.

В заключении следует отметить, что решение обозначенных проблем правовой регламентации осмотра и освидетельствования как в Российской Федерации, так и в Республике Беларусь непременно послужит усилению гарантированности прав личности при производстве осмотра и освидетельствования, а также оптимизирует условия и порядок проведения указанных следственных действий в уголовном судопроизводстве обеих стран.

Список библиографических ссылок

1. Торбин Ю. Г. Освидетельствование как способ собирания доказательств на стадии предварительного расследования: науч.-практ. пособие. М., 2005.
2. Шкаплеров Ю. П., Родевич Л. И. Осмотр и освидетельствование на досудебных стадиях уголовного процесса: монография. Могилев, 2012.
3. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность (вопросы теории и практики) // Избр. тр.: в 2 т. СПб., 2013. Т. 1.
4. Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. Б. Б. Булатова, А. М. Баранова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2012.
5. Артамонова Е. А., Фирсов О. В. Основы теории доказательств в уголовном процессе России: учеб. пособие. 2-е изд., испр. и доп. Чита, 2013.
6. Задерако В. Г., Волошкина Н. Н.. Правовое регулирование обеспечения прав человека при производстве следственных действий: учеб. пособие. Ростов н/Д, 2003.
7. Щерба С. П. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам // Уголовное судопроизводство по делам лиц, страдающих физическими или психическими недостатками: научная школа проф. Сергея Петровича Щербы. СПб., 2008.
8. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Красюка Владимира Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью третьей ст. 125 и частью второй ст. 376 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение Конституционного суда Российской Федерации от 17 июля 2012 г. № 1449-О. Доступ из справ.-прав. системы «Консультант Плюс»; По жалобам граждан Великанова Вадима Владимировича, Виноградова Александра Сергеевича и других на нарушение их конституционных прав ст. 77.1 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и ст. 125 и 376 Уголовно-процессуального кодекса российской Федерации [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 2009 г. № 576-О-П // URL: http://sudbiblioteka.ru/ks /docdelo_ks/konstitut_big_6970.htm (дата обращения: 29.07.2014).