Для ззаказа доставки данной работы воспользуйтесь поиском на сайте по ссылке: <http://www.mydisser.com/search.html>

# Освидетельствование в уголовном судопроизводстве России :процессуальный аспект

**Год:**

2007

**Автор научной работы:**

Потапова, Алёна Георгиевна

**Ученая cтепень:**

кандидат юридических наук

**Место защиты диссертации:**

Челябинск

**Код cпециальности ВАК:**

12.00.09

**Специальность:**

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

**Количество cтраниц:**

247

## Оглавление диссертации кандидат юридических наук Потапова, Алёна Георгиевна

ВВЕДЕНИЕ.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ В ИСТОРИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА И В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

§1. Эволюция законодательной регламентации освидетельствования и теоретических взглядов на его правовую природу.

§2. Правовая природа освидетельствования в современном российском уголовном процессе.

ГЛАВА 2. ЗАДАЧИ И ЦЕЛИ ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ

§1. Задачи и цели освидетельствования в современном российском уголовном процессе.

§2. Пределы принуждения при производстве освидетельствования.

ГЛАВА 3. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПРОИЗВОДСТВА ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ

§1. Основания производства освидетельствования в современном уголовном процессе России.

§2. Правила производства освидетельствования.

§3. Участие в освидетельствовании сведущих лиц.

## Введение диссертации (часть автореферата) На тему "Освидетельствование в уголовном судопроизводстве России :процессуальный аспект"

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 позволяет прийти к выводу 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, JI. 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, JT.B. Виницкого, И.Л. Петру-хина, Ю.Г. Торбина и других авторов. Эти исследования явились основой для развития теоретических представлений обосвидетельствовании 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 икриминалистов: JI.B. Виницкого, Е.Г. Васильевой, А.В. Кудрявцевой, И.Л. Петрухина, Ю.Г. Торбина, Л.Г. Татьяни-ной, Е.В. Селиной, Л.М. Исаевой, 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 так же 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 действующие 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 указывают 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 тбле 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 освидетельствовании 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 органолепти-ческом 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.

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, ейли лицо, возражает против его производства и 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 в последствии 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 отлагательств. 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 еледующие 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 сотрудниковправоохранительных органов будет способствовать повышению эффективности производства освидетельствований.

Апробация результатов исследования. Основные выводы работы обсуждены 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.

## Заключение диссертации по теме "Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность", Потапова, Алёна Георгиевна

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В рамках исследования освидетельствования с позиций процессуального подхода мы сделали следующие выводы:

1. 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 судебныеисследования (экспертизы).

2. С принятием УПК РФ среди процессуалистов вновь начали обсуждаться вопросы о природе освидетельствования. Большинство процессуалистов и криминалистов 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.

3. Представляется что, 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.

4. Основываясь на УПК РФ можно выделить два процессуальных вида 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.

5. Освидетельствование как уголовно-процессуальная категория имеет цель и задачи.

Задачей освидетельствования является производство определенного комплекса процессуальных действий в строгом соответствии с законом, направленных на поиск особых примет, следов преступления, телесных повреждений, определение 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 (опьянения) - это результат деятельности.

Обнаружение на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления 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.

6. 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.

При этом, если на одежде освидетельствуемого лица обнаружены какие-либо следы либо характер следов или повреждений на теле освидетельствуемого указывают на возможность нахождения связанных с ними следов и на одежде, эту одежду необходимо изъять и направить на экспертизу.

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».

7. Необходимо выделять основные и факультативные задачи освидетельствования.

В качестве основных задач освидетельствования выступают:

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.

8. Особые приметы - это индивидуальные идентификационные признаки лица, не имеющие как таковой групповой принадлежности. В уголовно-процессуальном законе понятие особых примет необходимо понимать узко, только как редко встречающиеся признаки, представляющие собой отклонения от нормального строения или состояния (аномалии). Остальные внешние признаки человека, которые, безусловно, могут быть установлены в ходе освидетельствования, если это необходимо в интересах расследования, как представляется, включаются в формулу - «иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела».

9. Необходимо выделение профессиональных признаков в отдельную группу признаков и соответственно формулирование задач освидетельствования 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».

10. 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 основания полагать о наличии микрообъектов на теле или одежде освидетельствуемого».

11. 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.

12. Освидетельствование, проводимое врачом, не следует рассматривать и как судебно-медицинскую экспертизу. Освидетельствование и судебно-медицинская экспертиза живых лиц имеют общий объект - тело живого человека. Но судебно-медицинская экспертиза живых лиц и освидетельствование различны по своей природе и процессуальному порядку их производства. Задачи, субъекты, процессуальные основания, сроки и место производства этих процессуальных действий так же различны.

При этом производство освидетельствования не должно подменять экспертное исследование.

13. Выявить состояние опьянения на органолептическом уровне невозможно. Необходимо проведение исследований. Полагаем, что те признаки (или критерии) которые возможны для установления 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.

14. 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. 1 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».

15. 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.

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

16. Проведение освидетельствования тесно связано с вторжением в сферу личных интересов освидетельствуемого лица и затрагивает его конституционное право на неприкосновенность личности.

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

17. 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.

Эти элементы позволяют лицу, ведущему производство по делу принять решение о том, что производство освидетельствования необходимо, своевременно, целесообразно и эффективно.

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

18. В отношении правил производства освидетельствования, которые составляют второй элемент системы условий производства освидетельствования можно 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:

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

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.

20. Освидетельствование, являясь следственным действием и опираясь • на принуждение, может характеризоваться как принудительное при любых обстоятельствах. В то же время, принимая во внимание волеизъявление обязанного субъекта (согласие или несогласие с производством в отношении него освидетельствоания), необходимо разграничивать освидетельствование, сопровождаемое принудительными мерами воздействия (или средствами принуждения) в отношении освидетельствуемого лица, если лицо, возражает против его производства и освидетельствование, не сопровождаемое принудительными мерами воздействия, если лицо согласно с его производством. При этом, если позиция лица меняется в ходе производства освидетельствования, то есть изначально лицо было согласно с производством освидетельствования, а в последствии изменило свое мнение на несогласие, то освидетельствование следует считать так же 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.

21. Особую актуальность в контексте реализации конституционного права граждан на личную неприкосновенность приобретает «проблема физического принуждения (ограничения телесной неприкосновенности) участников уголовно-процессуальной деятельности» в том числе и при производстве освидетельствования.

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 подвергнутся освидетельствованию.

Так же, в качестве условия применения принудительных средств к освидетельствуемому лицу в ходе производства освидетельствования, в законе необходимо закрепить обязательное участие понятых (вопрос об участии понятых будет рассмотрен нами далее, при рассмотрении вопроса о процессуальном порядке производства освидетельствования).

Применение принудительных средств в форме физического принуждения возможно только по отношению к подозреваемым и обвиняемым.

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

Представляется, что 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.

23. Можно выделить следующие условия применения принудительных мер при производстве освидетельствования:

1) наличие возбужденного уголовного дела;

2) применение принуждения только к лицам, процессуальный статус по уголовному делу которых определен, (то есть обвиняемый, подозреваемый, потерпевший, свидетель);

3) наличие оснований и условий, предусмотренных законом;

4) возможность производства принудительного освидетельствования только по судебному решению;

5) обязательное участие понятых при производстве освидетельствования связанного с применением принудительных средств;

6) применение принудительных средств в форме физического принуждения возможно только по отношению к подозреваемым и обвиняемым;

7) применение физического принуждения в ходе освидетельствования (и других следственных действий существенно ограничивающих конституционные права граждан) возможно только в случае активного сопротивления (противодействия) законным требованиям лица, которое должно подвергнутся освидетельствованию;

8) физическое принуждение, применяемое для преодоления сопротивления обвиняемого (подозреваемого), должно быть не опасным для его здоровья.

9) в ходе освидетельствования не допустимы действия, унижающие достоинство освидетельствуемого;

10) объем принуждения должен быть соразмерен противодействию освидетельствуемого .

24. Необходимо дополнить правила производства освидетельствования указанием на необходимость присутствия при его производстве понятых, определив условия их присутствия. В частности, указав на то, что в случае если освидетельствование сопровождается обнажением лица, понятые должны быть одного пола с освидетельствуемым.

25. 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 в этих случаях лицо, осуществляющее освидетельствование обязано обеспечить участие защитника.

26. Вопрос о необходимости привлечения адвоката при производстве освидетельствования в отношении свидетелем 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.

27. Понятие «обнажение» оценочное, и во многом зависит от восприятия прежде всего освидетельствуемым лицом. Представляется необходимым 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 освидетельст-вуемому лицу, для того чтобы создать благоприятные условия для производства освидетельствования (что необходимо снять из элементов одежды); 2) вопрос лица, ведущего производство по делу считает ли освидетельствуемое лицо при выполнении этих условий себя обнаженным; 3) фиксация ответа освидетельствуемого лица.

28. Процессуальный статус «врача» УПК РФ не регламентирует. На врача в данной ситуации распространяется процессуальное положение специалиста, закрепленное в ст. 58 УПК РФ. Использование термина «врач» при формулировании положений ст. 179 УПК РФ не вполне корректно.

Необходимо 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).

Кроме того, 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 ©свидетельствуемому лицу. Все действия специалиста в области судебной медицины (врача) по оказанию первичной медико-санитарной помощи фиксируются в протоколе освидетельствования».

218

## Список литературы диссертационного исследования кандидат юридических наук Потапова, Алёна Георгиевна, 2007 год

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 года) // Российская газета 25 декабря 1993. -№237

2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года №174 ФЗ // Собрание законодательства - 24 декабря 2001 -№52 (часть 1).-Ст. 4921

3. Федеральный закон Российской Федерации «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ //Российская газета. 10 июля 2003 г. №135 (3249)

4. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. N 73-Ф3 «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (с изменениями от 30 декабря 2001 г.)// Российская газета 5 июня 2001 года.

5. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ред. от 22.08.2004 г.)// Российская газета-18 августа 1995 года. №160

6. Основы законодательства Российской Федерации «Об охране здоровья граждан» от 22 июля 1993 г. № 5487-1 утв. ВС РФ 22.07.1993 № 5487-Шедомости СНДиВСРФ.- 19.08.1993.-№ 33.-ст. 1318.

7. Закон РФ от 18 апреля 1991 года № 1026-1 «О милиции»// Ведомости СНД и ВС РСФСР.- 18 апреля 1991 — № 16.- Ст. 503.

8. Приказ Минздрава РФ от 10 декабря 1996 г. № 407 «О введении в практику правил производства судебно-медицинских экспертиз» (с изм. и доп. от 5 марта 1997 г.)

9. Приказ Минздрава РФ от 14 июля 2003 г. № 308 «О медицинском освидетельствовании на состояние опьянения»//Российская газета- 24 июля 2003 года.-№ 147.

Для ззаказа доставки данной работы воспользуйтесь поиском на сайте по ссылке: <http://www.mydisser.com/search.html>