

Т. Ю. Вилкова, С. Б. Россинский

НРАВСТВЕННОСТЬ КАК ФАКТОР, ВЛИЯЮЩИЙ НА ПОРЯДОК ПРОИЗВОДСТВА ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ

Рассматриваются некоторые теоретические и практические аспекты реализации конституционного права на уважение чести и достоинства при производстве освидетельствования, проводимого в судебном заседании, с учетом позиций, высказанных по данному поводу Конституционным Судом РФ и Европейским судом по правам человека.

К л ю ч е в ы е с л о в а : нравственность уголовного судопроизводства, освидетельствование, судебные действия., судебное следствие, уважение чести и достоинства личности.

In the present article examines some theoretical and practical aspects of the implementation of the constitutional right to honour and dignity in the inspection conducted in the hearing, taking into account the position of the revolutions made on this occasion by the Russian Constitutional Court and the European Court of human rights.

К е у w o r d s : the morality of the criminal proceedings, examination, the court action, the judicial investigation, respect for honor and dignity.

Нравственность как важнейшее условие современного общества находит свое отражение в целом ряде принципов и других положений российского уголовного судопроизводства, в частности в нормах, закрепляющих гарантии уважения чести и достоинства личности. Запрет произвольного или незаконного посягательства на честь и репутацию человека, право каждого на защиту закона от таких посягательств закреплен в ст. 12 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.¹, ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.² В частности, как указывается в преамбуле Международного пакта о гражданских и политических правах, признание достоинства, присущего всем членам человеческого сообщества, является основой свободы, справедливости и всех неотъемлемых прав личности. Всеобщим международным признанием пользуется запрет пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения как одна из основополагающих ценностей демократического государства. Он установлен в ст. 5 Всеобщей декларации прав человека, ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, в ст. 3 Декларации ООН о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1975 г.³, в Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или

¹ Всеобщая декларация прав человека : принята 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН // Рос. газета. 1995. 5 апр.

² Международный пакт о гражданских и политических правах : принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Ведомости ВС СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

³ Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания : принята 9 декабря 1975 г. Генеральной Ассамблеей ООН. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

© Вилкова Т. Ю., Россинский С. Б., 2015

унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.⁴, в ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод⁵, в ст. 5 Американской конвенции о правах человека 1969 г.⁶

В свою очередь, Конституция РФ устанавливает, что «достоинство личности охраняется государством; ничто не может быть основанием для его умаления» (ч. 1 ст. 21), «никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию, никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам» (ч. 2 ст. 21), «каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени» (ч. 1 ст. 23).

В развитие указанных положений ст. 9 УПК РФ закрепляет принцип уважения чести и достоинства личности, запрещающий осуществление в ходе уголовного судопроизводства действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья. Конкретизируя концептуальные положения данного принципа законодатель устанавливает правила о недопустимости применения насилия, угроз и иных незаконных мер при производстве следственных действий, а равно создания опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц (ч. 4 ст. 164 УПК РФ), о запрете разглашения в ходе предварительного расследования данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия (ч. 3 ст. 161 УПК РФ), о принятии следователем при производстве обыска мер к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе следственного действия обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц (ч. 7 ст. 182 УПК РФ), о запрете применения при получении образцов для сравнительного исследования методов, опасных для жизни и здоровья человека или унижающих его честь и достоинство (ч. 2 ст. 202 УПК РФ), о возможности рассмотрения дела в закрытом судебном заседании, если рассмотрение уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности и других преступлениях может привести к разглашению сведений об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства либо сведений, унижающих их честь и достоинство (п. 3 ч. 2 ст. 241 УПК РФ), и др.

Помимо всего данный принцип также предопределяет условия и порядок проведения такого следственного (судебного) действия, как освидетельствование, приобретая особое значение при его производстве именно в судебном заседании, где действуют условия непосредственности исследования доказательств и гласности рассмотрения уголовного дела. Освидетельствование является следс-

⁴ Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания : принята 10 декабря 1984 г. // Ведомости ВС СССР. 1987. № 45. Ст. 747.

⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключена государствами – членами Совета Европы 4 ноября 1950 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

⁶ Американская конвенция о правах человека : заключена 22 ноября 1969 г. [Российская Федерация не является участником данной конвенции] // Международные акты о правах человека : сборник документов. Изд. 2-е. М., 2002. С. 867–886.

твенным либо судебным действием, состоящим в наружном осмотре следователем или судом (врачом или иным специалистом по поручению следователя или суда) тела человека в целях установления на нем особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, позволяющих судить о связи человека с уголовным делом, если для этого не требуется производство судебной экспертизы (ст. 179, 290 УПК РФ). Его сущность состоит в том, что субъект процессуального познания (дознатель, следователь, суд) с помощью зрения или других органов чувств, задействованных в механизмах «невербального» познания⁷, убеждается в существовании на теле человека каких-либо внешних признаков или иных материальных объектов, имеющих значение для уголовного дела. В его основе лежат закономерности наглядно-образного восприятия фрагментов объективной реальности, элементов вещной обстановки. Поэтому фактически оно представляет собой особую процессуальную форму следственного (судебного) осмотра, обусловленную наличием специфического объекта – личности со всеми присущими ей конституционными правами и гарантиями их обеспечения и, следовательно, связанную с реализацией нравственных начал уголовного процесса. Осмотр и освидетельствование характеризуются едиными «невербальными» приемами процессуального познания и осуществляются на основании общих гносеологических закономерностей наглядно-образного восприятия значимой для уголовного дела информации. На данное обстоятельство совершенно справедливо обращает внимание Л. А. Зашляпин⁸.

В криминалистической литературе вообще существует точка зрения, согласно которой осмотр является более общей (родовой) категорией, а освидетельствование – видовой⁹. В определенной степени данная и, на наш взгляд, не совсем разумная позиция обусловлена тем, что ученые-криминалисты рассматривают осмотр и освидетельствование в контексте криминалистической тактики, предполагающей единые приемы и рекомендации для производства обоих следственных действий. Об этом, в частности, в своих работах пишет Л. В. Веницкий¹⁰. Вместе с тем установленный для освидетельствования собственный правовой режим, отличающийся от процедуры проведения следственного (судебного) осмотра целым комплексом су-

⁷ Под «невербальным» способом познания в уголовном судопроизводстве понимается система гносеологических и психофизиологических закономерностей чувственного (наглядно-образного) восприятия дознавателем, следователем или судом обстоятельств объективной реальности и формирования на этой основе соответствующего доказательственного гнозиса, т.е. мысленных образов, отражающих обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу. Подробнее об этом см.: *Росинский С. Б.* К вопросу о развитии теории доказательств в уголовном процессе // *Рос. криминологический взгляд.* 2013. № 3. С. 360–361; *Его же.* Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу. М., 2015. С. 58–62. Вместе с тем с учетом многообразия толкований термина «невербальный» мы используем его в данном контексте с определенной долей условности и поэтому преднамеренно берем его в кавычки.

⁸ См.: *Зашляпин Л. А.* Судебные действия следственного характера как научная метафора. М., 2011. С. 181.

⁹ См., например: *Руководство для следователей* / под ред. Н. А. Селиванова, В. А. Снеткова. М., 1997. С. 227; *Тактика следственных действий* : учеб. пособие / под ред. В. И. Комиссарова. Саратов, 2000. С. 17; *Баев О. Я.* Тактика следственных действий. Воронеж, 2012. С. 105; и др.

¹⁰ См.: *Веницкий Л. В.* Теория и практика освидетельствования на предварительном следствии. Караганда, 1982. С. 20–21; *Его же.* Освидетельствование на предварительном следствии. Смоленск, 1997. С. 11.

ществленных процессуальных особенностей, позволяет говорить о нем как о сугубо самостоятельном процессуальном действии. В связи с этим Л. В. Веницкий отмечает, что регламентация осмотра оказалась недостаточной для проведения освидетельствования; потребовалось внести дополнительные требования, направленные на охрану здоровья, чести и достоинства личности и позволяющие выделить освидетельствование в качестве самостоятельного следственного действия¹¹. Рассматривая вопрос о самостоятельности освидетельствования как следственного действия, Ю. Г. Торбин предлагает исходить, в первую очередь, из требований уголовно-процессуального законодательства. Поместив осмотр и освидетельствование в одну главу УПК, законодатель, тем не менее, не только вынес термин «освидетельствование» в наименование этой главы, но и предусмотрел отдельную статью, определяющую общие требования к содержанию и процессуальному порядку его производства¹². О самостоятельном характере освидетельствования в системе следственных действий заявляют и другие ученые-процессуалисты¹³.

Так, при освидетельствовании вполне допустимо применение мер принудительного характера, обеспечивающих возможность обследовать тело человека против его воли. Поэтому согласно ч. 2 ст. 179 УПК РФ для производства этого следственного (судебного) действия необходимо вынесение соответствующего постановления¹⁴. Для освидетельствования, проводимого в досудебном производстве, нехарактерны понятия, причем в отличие от следственного осмотра их отсутствие вовсе не должно быть восполнено использованием технических средств фиксации следственного действия. Существует также дополнительное требование, установленное для освидетельствования свидетеля – предварительное получение его согласия, за исключением случаев, когда это необходимо для оценки достоверности его показаний.

Наконец, уголовно-процессуальный закон предусматривает ряд гарантий, обеспечивающих при проведении следственного (судебного) освидетельствования реализацию упоминаемых выше условий нравственности, в частности принципа уважения чести и достоинства личности и сводящихся к необходимости обследования лица иного пола в случае его обнажения врачом или иным специалистом и запрете на фотографирование, видеозапись и киносъемку обнаженного лица.

Представляется, что особую значимость данный юрисдикционный механизм имеет именно при проведении освидетельствования в судебном заседании, характеризующемся присутствием сторон, прочих участников уголовного судопроизводства и иных лиц. В соответствии с ч. 2 ст. 290 УПК РФ в случае необходимости обнажения лица данное судебное действие производится вне зала судебного заседания. А проводивший осмотр тела человека врач или иной специалист составляет и подписывает соответствующий акт, а по возвращении в зал судебного заседания – сообщает о результатах проведенного освидетельствования и отвечает на возникшие вопросы суда и сторон. Таким образом, в подобных

¹¹ См.: Веницкий Л. В. Освидетельствование на предварительном следствии... С. 11.

¹² См.: Торбин Ю. Г. Теория и практика освидетельствования. СПб., 2004. С. 50.

¹³ См., например: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. 2. С. 125; Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 61; Писарев А. В. Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность: учеб. пособие. Омск, 2006. С. 34; и др.

¹⁴ См.: Макарьин А. А., Ялышев С. А. Проблемы производства освидетельствования при расследовании преступлений // Рос. следователь. 2013. № 23. С. 9.

ситуациях участники судебного заседания лишены возможности собственного непосредственного восприятия фрагментов объективной реальности, расположенных на теле человека; их его заменяет врач или иной специалист. Данное обстоятельство обуславливает несколько условный, опосредованный механизм «невербального» познания, что не может не учитываться при судебной оценке результатов освидетельствования и постановлении приговора. В связи с этим в процессуальной литературе неоднократно высказывались позиции, о неразумности использования отмеченной особенности судебного познания. Высказывались суждения, что подобный опосредованный способ восприятия судом расположенных на теле человека материальных фрагментов объективной реальности ограничивает компетенцию суда и лишает участников судебного заседания возможности непосредственного исследования значимых для уголовного дела обстоятельств¹⁵.

Вместе с тем данная точка зрения представляется несостоятельной, обесценивающей те основополагающие принципы, к которым так долго стремился отечественный уголовный процесс. Невзирая на отмеченную выше некоторую опосредованность, производность «невербального» восприятия судом и сторонами тела человека, подобный механизм представляется необходимым, так как служит высокому политическому значению уголовного судопроизводства, предполагающего признание человека, его прав и свобод высшей ценностью в государстве¹⁶.

На недопустимость обнажения человека в присутствии посторонних как процедуре, нарушающей честь и достоинство личности, в своих решениях обращает внимание и Европейский суд по правам человека¹⁷. Кроме того, в ряде своих решений Суд отметил, что обращение может быть признано унижающим достоинство и тогда, когда лицо унижено в своих собственных глазах, даже если оно не унижено в глазах другого¹⁸. В свою очередь, Конституционный Суд РФ указывает

¹⁵ См., например: *Зашляпин Л. А.* Судебные действия следственного характера как научная метафора. М., 2011. С. 183 ; *Плашевская А. А.* Собираение судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. С. 134 ; *Якимович Ю. К., Пан Д. Т.* Судебное производство по УПК Российской Федерации. СПб., 2005. С. 137.

¹⁶ Подробнее о высоком политическом значении уголовного судопроизводства см.: *Лулинская П. А.* Высокое политическое значение уголовного судопроизводства // *LexRussica* (Научные труды МГЮА). 2008. № 2. С. 277–298 ; *Ее же.* Высокое политическое значение уголовного судопроизводства : выступление на Междунар. науч. конф. «Стратегии уголовного судопроизводства», посвященной 160-летней годовщине со дня рождения профессора И. Я. Фойницкого. URL: http://www.iaaj.net/1_oldmasp/modules.php?go=page&name=Pages&pid=403

¹⁷ См., например: Постановления Европейского суда по правам человека: от 4 ноября 2010 г. по делу «Александр Соколов (Aleksandr Sokolov) против Российской Федерации» (жалоба № 20364/05) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2012. № 1. С. 6, 79–88 ; от 1 октября 2009 г. по делу «Топорков (Toporkov) против Российской Федерации» (жалоба № 66688/01) // Там же. 2010. № 4. С. 3, 62–72 ; от 15 мая 2008 г. по делу «Дедовский и другие (Dedovskiyandothers) против Российской Федерации» (жалоба № 7178/03) // Российская хроника Европейского суда. Приложение к Бюллетеню Европейского суда по правам человека. Специальный выпуск. 2009. № 1. С. 91–105 ; от 4 февраля 2003 г. по делу «Лорсе (Lorse) и другие против Нидерландов» (жалоба № 52750/99). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; от 24 июля 2001 г. по делу «Валашинас против Литвы» (жалоба № 44558/98) // Там же ; и др.

¹⁸ См.: *Вилкова Т. Ю.* Принципы уголовного судопроизводства России : правовые основы, содержание, гарантии. М., 2015. С. 97.

на принцип обеспечения достоинства личности как на предполагающий, что эта личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект¹⁹. Следует согласиться с Т. С. Дворянкиной, которая, ссылаясь на известного дореволюционного процессуалиста С. И. Викторского, пишет о принципе уважения чести и достоинства личности как о важнейшем факторе, отличающем правосудие от простого «производства по судебным делам»²⁰.

Таким образом, предусмотренный ч. 2 ст. 290 УПК РФ опосредованный механизм исследования фрагментов объективной реальности при проведении освидетельствования – это один из тех случаев, когда цель не может оправдать средства, когда возможности судебного познания должны быть поставлены в зависимость от процессуальной формы.

В то же время представляется не противоречащей принципу уважения чести и достоинства возможность присутствия при производстве освидетельствования участников уголовного судопроизводства (например, защитника, обвинителя, судьи), однако лишь с согласия освидетельствуемого и при условии, что указанные лица – того же пола, что и освидетельствуемый²¹. В судебной практике имеются примеры, когда указанное следственное действие проводилось с участием защитника.

Так, Ж. обвинялся в совершении ряда преступлений, в том числе в истязании в течение 2001–2002 гг. потерпевшей Г. (ч. 1 ст. 117 УК РФ). Подсудимый Ж. дал показания, что он не прижигал тело Г. сигаретами, а ожоги на теле потерпевшей образовались в результате случайного попадания пепла, который он стряхивал с сигарет. По ходатайству стороны защиты для проверки данных показаний в судебном следствии было проведено освидетельствование потерпевшей Г. В производстве судебного действия, проводившегося в отдельном помещении врачом, участвовала защитник М. В результате освидетельствования было установлено, что на теле Г. действительно имелись рубцы на молочных железах, являющиеся результатом заживления ран, которые образовались от локальных действий термического агента, возможно, тлеющей сигареты, однако их расположение указывало на то, что они не могли образоваться вследствие попадания пепла от сигарет на тело Г. под воздействием силы тяжести²².

Участие защитника в данном следственном действии стало возможным, поскольку адвокат была того же пола, что и освидетельствуемое лицо, а также поскольку Г. не возражала против участия защитника в освидетельствовании.

Имеются примеры участия адвоката в рассматриваемом следственном действии и на стадии предварительного расследования²³.

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П по делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. А. Аветяна. Пункт 4 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 19. Ст. 1764.

²⁰ См.: Дворянкина Т. С. Уважением чести и достоинства личности как нравственная основа судебного разбирательства. М., 2007. С. 25.

²¹ Заметим, что согласно ст. 191 УПК РСФСР 1923 г. следователь мог присутствовать при освидетельствовании лица другого пола при условии, что лицо не возражало против его присутствия. Однако в последующем законодатель отказался от такой возможности.

²² Приговор Московского окружного военного суда от 26 июля 2006 г. по делу Ж. // Архив Московского окружного военного суда.

²³ См., например: Постановление Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12 декабря 2013 г. № 65-АПУ13-2. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

Участие в освидетельствовании сторон и (или) суда (судьи) при указанных условиях позволит обеспечить непосредственность судебного разбирательства, не нарушая при этом принципа уважения чести и достоинства личности.

Вилкова Татьяна Юрьевна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального
права Московского государственного юридического университета
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: tvilkova@yandex.ru

Россинский Сергей Борисович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального
права Московского государственного юридического университета
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: s.rossinskiy@gmail.com