

ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ КАК НЕВЕРБАЛЬНОЕ СЛЕДСТВЕННОЕ ДЕЙСТВИЕ

С.Б. РОССИНСКИЙ, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

Ключевые слова: следственные действия, освидетельствование, следственный осмотр, невербальный способ познания, выявление состояния опьянения

В настоящей статье рассматриваются уголовно-процессуальные аспекты производства освидетельствования как следственного действия, основанного на невербальном способе познания обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Отталкиваясь от невербального характера освидетельствования автор сравнивает его с другими приемами познавательной деятельности следователя: следственным осмотром и судебной экспертизой.

This article discusses the criminal procedural aspects of a living person's inspection as an investigative action based on nonverbal ways of knowing the circumstances relevant to the criminal case. Author on the basis of nonverbal nature of a living person's inspection compares it to other methods of cognitive activity investigator, investigative inspection and forensics.

Key words: investigative actions, living person's inspection, investigative inspection, nonverbal way of knowing, identification of intoxication

Познавательная направленность предварительного расследования обуславливает необходимость наделения органов дознания и предварительного следствия такими процессуальными полномочиями, посредством которых возможно установление различных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Эти полномочия, в первую очередь, выражены в возможности проведения следственных действий, одним из которых является освидетельствование. Оно представляет собой наружный осмотр тела человека для обнаружения на нем особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы (ч. 1 ст. 179 УПК РФ).

Освидетельствование представляет собой типичное невербальное следственное действие, в основе которого лежат закономерности наглядно-образного восприятия фрагментов объективной реальности, элементов внешней обстановки. Его сущность состоит в том, что субъект процессуального познания с помощью зрения или других органов чувств, задействованных в механизмах невербального познания¹, убеждается в существовании на теле человека

каких-либо внешних признаков или иных материальных объектов, имеющих значение для уголовного дела. Поэтому данное следственное действие является родственным следственному осмотру, также характеризующемуся использованием невербального способа познания и осуществляющемуся на основании тех же гносеологических закономерностей восприятия значимой для уголовного дела информации. Однако для освидетельствования характерно одно исключение, связанное с возможностью проведения этого следственного действия не самим следователем или дознавателем, а врачом (ч. 4 ст. 179 УПК РФ). В подобных ситуациях субъект, осуществляющий производство по уголовному делу, фактически лишается возможности непосредственного восприятия фрагментов объективной реальности, расположенных на теле человека; его заменяет врач. Поэтому используемые здесь механизмы невербального познания носят несколько условный характер.

В криминалистической литературе существует точка зрения, согласно которой осмотр вообще является более общей (родовой) категорией, а освидетельствование — видовой². 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. Виноцкий³. Вместе с тем установленный для освидетельствования собственный правовой режим, отличающийся от процедуры проведения следственного осмотра целым комплексом существенных процессуальных особенностей, позволяет говорить о нем, как о сугубо самостоятельном следственном действии. Хотя по своей сути освидетельствование и основано на едином с осмотром невербальном способе процессуального познания, тем не менее оно связано с восприятием достаточно специфического материального объекта — живого человека, то есть личности с присущими ей конституционными и уголовно-процессуальными правами и свободами. В этой связи тот же Л.В. Виноцкий 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 действия⁴. Так при

и формирования на этой основе соответствующего доказательственного гнозиса, то есть мысленных образов, отражающих обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу. Подробнее см. об этом см.: Россинский С.Б. К вопросу о развитии теории доказательств в уголовном процессе // Российский криминологический взгляд. 2013. № 3. С. 354—365.

² См., например: Руководство для следователей / под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. М.: ИНФРА-М, 1997. С. 227; Тактика следственных действий: учебное пособие. / под ред. В.И. Комиссарова. Саратов: СГАП, 2000. С. 17; Баев О.Я. Тактика следственных действий. Воронеж: ВГУ, 2012. С. 105 и т.д.

³ См. Виноцкий Л.В. Теория и практика освидетельствования на предварительном следствии. Караганда: Карагандинская высшая школа МВД СССР, 1982. С. 20—21; Он же. Освидетельствование на предварительном следствии. Смоленск: Смоленский гуманитарный университет, 1997. С. 11.

⁴ См. Виноцкий Л.В. Освидетельствование на предварительном следствии... С. 11.

¹ Под невербальным способом познания в уголовном судопроизводстве мы понимаем систему гносеологических и психофизиологических закономерностей чувственного (наглядно-образного) восприятия дознавателем, следователем или судом обстоятельств объективной реальности

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 действия необходимо вынесение соответствующего постановления. Кроме того, уголовно-процессуальный закон предусматривает ряд гарантий, обеспечивающих реализацию принципа уважения чести и достоинства личности и сводящихся к необходимости обследования лица иного пола в случае его обнажения врачом (ч. 4 ст. 179 УПК РФ) и запрете на фотографирование, видеозапись и киносъемку обнаженного лица (ч. 5 ст. 179 УПК РФ). Для освидетельствования не характерны понятия, причем в отличие от следственного осмотра их отсутствие вовсе не должно быть восполнено использованием технических средств фиксации следственного действия. И, наконец, существует дополнительное требование, установленное для освидетельствования свидетеля — предварительное получение его согласия, за исключением случаев, когда это необходимо для оценки достоверности его показаний.

Рассматривая вопрос о самостоятельности освидетельствования как следственного действия, — пишет Ю.Г. Торбин, — необходимо 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 производства⁵. О собственном характере освидетельствования в системе следственных действий заявляют и другие ученые-процессуалисты⁶.

Среди научных и практических проблем, сопутствующих производству освидетельствования, на наш взгляд наиболее актуальным является вопрос о направленности этого следственного действия на выявление состояния алкогольного или иного опьянения, о чем прямо указано в ч. 1 ст. 179 УПК РФ. В этой связи следует обратить внимание, что освидетельствование, являясь невербальным следственным действием, сопряженным с собственным восприятием дознавателем или следователем фрагментов объективной реальности, не может подменять собой судебную экспертизу, предполагающую проведение специальных исследований и формулирование соответствующих экспертных выводов. А вместе с тем полноценное выявление состояния опьянения без проведения специальных исследований является невозможным. В медицинских инструктивных документах, определяющих методические подходы к выявлению состояния опьянения, прямо отмечается о необходимости всестороннего обследования лица и выявления целого ряда симптомов, а также проведения специальных функциональных проб испытуемому. Там же особо подчеркивается о недопустимости

установления факта употребления алкоголя и состояния опьянения у обследуемого исключительно на основании запаха алкоголя изо рта, а также сведений о потреблении спиртных напитков⁷.

Подобные противоречия уголовно-процессуального законодательства и имеющихся в медицине методических подходов к проблеме выявления состояния алкогольного и иного опьянения приводят к весьма порочной практике, заключающейся в направлении лица в медицинское учреждение для проведения специальных исследований — так называемых «медицинских освидетельствований». Кстати об этом прямо говорится в ч. 2 ст. 44 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»⁸, предполагающей проведение медицинского освидетельствования по направлению органа дознания, органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, следователя, судьи или должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении, в специально уполномоченной медицинской организации.

Как известно, понятие «медицинское освидетельствование» уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрено, но широко используется в других сферах правового регулирования. Под ним следует понимать совокупность методов медицинского осмотра и медицинских исследований, направленных на подтверждение такого состояния здоровья человека, которое влечет за собой наступление юридически значимых последствий⁹. По результатам медицинского освидетельствования проводивший его врач составляет некий акт¹⁰, который на практике нередко подменяет собой протокол освидетельствования и используется в качестве доказательства. По справедливому замечанию В.А. Семенцова, в данном случае имеет место не освидетельствование, на суррогат экспертизы¹¹, что согласно ч. 1 ст. 197 УПК РФ является недопустимым. Вместе с тем судебная экспертиза проводится в совершенно ином правовом режиме и предполагает наличие целого комплекса установленных гл. 27 УПК РФ дополнительных процессуальных гарантий, не свойственных освидетельствованию. Судебно-медицинская экспертиза живых лиц и освидетельствование, — пишут

⁵ См.: Торбин Ю.Г. Теория и практика освидетельствования. СПб.: Питер, 2004. С. 50.

⁶ См., например: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М.: Наука, 1970. С. 125; Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 61; Писарев А.В. Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность; учебное пособие. Омск: Омская академия МВД РФ, 2006. С. 34 и т.д.

⁷ См. Приказ Минздрава СССР от 2 сентября 1988 г. № 06-14/33-14. «Об утверждении методических указаний «Медицинское освидетельствование для установления факта употребления алкоголя и состояния опьянения» с последующими изменениями и дополнениями.

⁸ См. Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» с последующими изменениями и дополнениями.

⁹ См. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» с последующими изменениями и дополнениями, ст. 65.

¹⁰ Очевидно, что никакой процессуальной формы акта медицинского освидетельствования в уголовном процессе не существует, поэтому медицинские учреждения, как правило, используют аналогичные формы актов, предназначенных для других сфер правоприменения, например, форму для медицинского освидетельствования лица, которое управляет транспортным средством, установленную Приказом Минздрава России от 14 июля 2003 г. № 308 «О медицинском освидетельствовании на состояние опьянения».

¹¹ См.: Семенцов В.А. Следственные действия: учебное пособие. Екатеринбург: УрГЮА, 2003. С. 44.

Ю.Г. Торбин и Е.В. Баранов, — различны по своей природе и порядку их производства. Различны и задачи этих процессуальных действий¹².

Полностью разделяя указанные позиции, мы выражаем резко негативное отношение к существующей практике проведения медицинских освидетельствований в учреждениях здравоохранения и составления не процессуальных актов. Полагаем, что единственным способом, позволяющим определить состояние опьянения лица, может быть только соответствующее судебно-медицинское, а точнее судебно-наркологическое экспертное исследование, проводимое в порядке гл. 27 УПК РФ. Тем более, что в настоящее время законодатель позволяет проводить экспертизу и до возбуждения уголовного дела.

В этой связи в процессуальной литературе высказывается точка зрения о полном исключении из ч. 1 ст. 179 УПК положения о нацеленности освидетельствования на выявление состояния опьянения¹³. Однако данная позиция представляется нам чересчур резкой и обесценивающей потенциал данного следственного действия.

Являясь невербальным механизмом уголовно-процессуального познания, основанным на наглядно-образном восприятии следователем (дознавателем) фрагментов объективной реальности, освидетельствование в контексте уголовно-процессуального регулирования действительно не предполагает проведения медицинских или иных исследований, то есть не позволяет точно диагностировать состояние опьянения. Вместе с тем в ходе его осуществления вполне могут быть выявлены отдельные признаки опьянения, подлежащие зрительному или какому-либо иному невербальному способу восприятия. Мы согласны с Л.Г. Татьяниной что в процессе освидетельствования вполне могут быть констатированы признаки аномальности поведения и сделано предположение об их причине¹⁴. В процессуальной литературе к этим признакам, в частности, относят: запах алкоголя, неустойчивость позы, нарушение речи, дрожание пальцев рук, покраснение лица

и т.п.¹⁵, то есть те факторы, которые могут быть установлены на зрительном и органолептическом уровне¹⁶. Кстати в сфере административно-правового регулирования признаки опьянения, которые могут быть установлены без проведения специальных исследований, закреплены в нормативных документах. Например, Правительством РФ четко определен перечень признаков, дающих основания полагать, что водитель транспортного средства находится в состоянии опьянения, а именно: запах алкоголя изо рта; неустойчивость позы; нарушение речи; резкое изменение окраски кожных покровов лица; поведение, не соответствующее обстановке¹⁷.

Таким образом, при установлении факта нахождения лица в состоянии опьянения освидетельствование приобретает весьма существенное значение: оно позволяет быстро и оперативно установить отдельные признаки аномального поведения, выдвинуть соответствующую следственную версию и тем самым предопределить дальнейшее назначение требуемой в данном случае судебно-наркологической экспертизы.

Следовательно, мы не видим никаких препятствий к сохранению в правовой регламентации освидетельствования положения о его нацеленности в том числе на выявление состояния опьянения. Тем не менее все же представляется целесообразной некоторая корректировка в ч. 1 ст. 179 УПК РФ, а именно замена слов «выявления состояния опьянения» словами «выявления внешних признаков состояния опьянения».

¹⁵ См. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 62.

¹⁶ См. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2002. С. 313.

¹⁷ См.: постановление Правительства РФ от 26 июля 2008 г. № 475 «Об утверждении Правил освидетельствования лица, которое управляет транспортным средством, на состояние алкогольного опьянения и оформления его результатов, направления указанного лица на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, медицинского освидетельствования этого лица на состояние опьянения и оформления его результатов и правил определения наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека при проведении медицинского освидетельствования на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством» с последующими изменениями и дополнениями.

¹² См. Торбин Ю.Г., Баранов Е.В. Освидетельствование подозреваемого на предварительном следствии: учебное пособие / под ред. Г.Г. Зуйкова. Киев: Киевская высшая школа МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1981. С. 10.

¹³ См. Быков В.М. Фактические основания производства следственных действий по УПК РФ // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 67.

¹⁴ См. Татьяна Л.Г. Освидетельствование как следственное действие // Российский следователь. 2004. № 1. С. 9.

Список использованной литературы:

1. Баев О.Я. Тактика следственных действий. Воронеж: ВГУ, 2012.
2. Быков В.М. Фактические основания производства следственных действий по УПК РФ // Журнал российского права. 2005. № 6.
3. Виницкий Л.В. Теория и практика освидетельствования на предварительном следствии. Караганда: Карагандинская высшая школа МВД СССР, 1982.
4. Виницкий Л.В. Освидетельствование на предварительном следствии. Смоленск: Смоленский гуманитарный университет, 1997.
5. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2002.
6. Писарев А.В. Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность: учебное пособие. Омск: Омская академия МВД РФ, 2006.
7. Россинский С.Б. К вопросу о развитии теории доказательств в уголовном процессе // Российский криминологический взгляд. 2013. № 3.
8. Руководство для следователей / под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. М.: ИНФРА-М, 1997.
9. Семенцов В.А. Следственные действия: учебное пособие. Екатеринбург: УрГЮА, 2003.

10. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М.: Наука, 1970.
11. Тактика следственных действий: учебное пособие / под ред. В.И. Комиссарова. Саратов: СТАП, 2000.
12. Татьяна Л.Г. Освидетельствование как следственное действие // Российский следователь. 2004. № 1.
13. Торбин Ю.Г. Теория и практика освидетельствования. СПб.: Питер, 2004.
14. Торбин Ю.Г., Баранов Е.В. Освидетельствование подозреваемого на предварительном следствии: учебное пособие / под ред. Г.Г. Зуйкова. Киев: Киевская высшая школа МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1981.
15. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004.



ПРОВЕРКА СУДОМ ЗАКОННОСТИ И ОБОСНОВАННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОСЛУШИВАНИЯ ТЕЛЕФОННЫХ ПЕРЕГОВОРОВ, НАЧАТОГО В УСЛОВИЯХ, НЕ ТЕРПЯЩИХ ОТЛАГАТЕЛЬСТВ

В.В. АБРАМОЧКИН, кандидат юридических наук, доцент

Ключевые слова: прослушивание телефонных переговоров, проверка законности и обоснованности, уведомление суда

Прослушивание телефонных переговоров, начатого в условиях, не терпящих отлагательств, требует проверки законности и обоснованности их проведения судом. Правоприменительной практикой выработаны различные варианты реализации этого требования. С учетом позиции Верховного Суда Российской Федерации автором предложены решения дискуссионных вопросов о содержании судебных постановлений, форме уведомления суда о начале прослушивания, возможности повторного обращения в суд для проверки законности и обоснованности проведенного мероприятия.

Telephone tapping under exigent circumstances shall be verified with respect to legality and reasonableness thereof by the court. The above requirements are implemented in law enforcement practice in a number of ways. With due regard to the opinion of the Supreme Court of the Russian Federation, the author of this article suggests solutions for disputable issues related to the content of court rulings, form of court notification on tapping, possibility of recurrent court recourse in order to verify legality and reasonableness of the said operation.

Keywords: telephone tapping, verification of legality and reasonableness, court notification

В соответствии с ч. 3 ст. 8 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — ФЗ «Об ОРД») в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии),

создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения ОРМ орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого ОРМ либо прекратить его проведение¹.

Вне всякого сомнения, что проведение ОРМ в таком порядке обусловлено практической необходимостью, когда даже незамедлительное рассмотрение судьей материалов о проведении ОРМ не исключает потери времени и наступления тяжких последствий. При этом отсутствие конкретизации отдельных положений рассматриваемой нормы создает некоторые сложности в ее применении. Так, в обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за второе полугодие 2012 г.² вошло Кассационное определение от 13 декабря 2012 г. № 48-О12-110, в котором судебная коллегия изменила приговор Челябинского областного суда от 24 июля 2012 г. в отношении Б. и Ж., осужденных по пп. «а», «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ и другим статьям, исключив результаты прослушивания телефонных переговоров (далее — ПТП) как недопустимые доказательства, указав следующее.

В основу выводов о виновности Б. и Ж. положены полученные в ходе ОРМ данные их телефонных переговоров с участниками организованной группы, состоявших в вечернее время 20 марта и в утреннее время 21 марта 2010 г., а также в вечернее время 27 августа и в утреннее время 28 августа 2010 г.

Данные результаты ОРМ получены как не терпящие отлагательства при наличии информации о совершении особо тяжкого преступления. При этом областной суд,

¹ Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

² Обзор кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за второе полугодие 2012 года // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 7. С. 26.