

## ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Законодатель структурно размещает ст. 231 ГПК о протоколах процессуальных действий как средствах доказывания в параграфе 6 гл. 22 данного Кодекса, тем самым причисляя отдельные протоколы (удостоверяющие факты и обстоятельства, установленные при осмотре, освидетельствовании, предъявлении для опознания и судебном эксперименте) к другим средствам доказывания. По нашему мнению, указанные протоколы следует относить к письменным доказательствам с учетом обязательной письменной формы составления, задачи составления протокола — зафиксировать доказательства о факте, имеющем значение для дела. К числу таких протоколов относится протокол освидетельствования.

*Освидетельствование* является процессуальным действием, направленным на установление искомого факта. Он имеет следующие особенности:

- может проводиться только после того, как сведения об искомом факте уже получены судом и требуют дополнительной проверки;
- основанием проведения является определение суда о производстве освидетельствования, вынесенное по результатам рассмотрения ходатайства юридически заинтересованных в исходе дела лиц или по инициативе суда. Данное определение суда является обязательным для лица, в отношении которого оно вынесено;
- особый объект исследования — тело человека, которым могут выступать только определенные участники дела: сторона, третье лицо, свидетель;
- цель процессуального действия — подтверждение (опровержение) сведений о следах правонарушения, наличия особых примет, признаков у освидетельствуемого лица и т.д. При этом, исходя из содержания ст. 209 ГПК, освидетельствование стороны и третьего лица может быть проведено независимо от того, из каких средств доказывания получены сведения, в то время как освидетельствование свидетеля возможно только для проверки правдивости его показаний;
- препятствием для проведения освидетельствования являются обстоятельства, требующие для установления на теле следов правонарушения, наличия особых примет специального исследования, т.е. проведение судебно-медицинской экспертизы. В то же время освидетельствование может потребовать привлечения в процесс специалиста, которым с учетом объекта освидетельствования является врач;
- при освидетельствовании не допускаются действия, унижающие достоинство или опасные для здоровья освидетельствуемого. В данном

случае действует принцип нравственности доказывания, значение которого заключается в том, что он направлен на сохранение уважительного отношения к участникам дела и недопущение злоупотреблений в процессе доказывания;

- при проведении освидетельствования закон требует присутствия понятых. При этом, если необходимо обнажение освидетельствуемого лица, оно производится в присутствии понятых того же пола. Указанное условие дополняется условием о проведении освидетельствования без присутствия судьи, если требуется обнажение лица другого пола. В этом случае освидетельствование производится врачом без судьи в присутствии понятых.

Вышеизложенное правило, закрепленное в ч. 3 ст. 209 ГПК, ничего не указывает о присутствии при проведении освидетельствования секретаря судебного заседания — помощника судьи, в обязанности которого ст. 175 ГПК вменяет составление протоколов в судебном заседании или при совершении отдельного процессуального действия вне заседания. Как представляется, в случае необходимости освидетельствования лица другого пола, сопряженного с его обнажением, данное процессуальное действие должно происходить без присутствия секретаря судебного заседания — помощника судьи. Тем не менее ход и результаты освидетельствования в силу действия процессуальной формы должны быть отражены в протоколе судебного заседания (процессуального действия). Соответствующий протокол, по нашему мнению, должен составляться в судебном заседании, в котором присутствует судья, секретарем судебного заседания — помощником судьи со слов врача непосредственно после проведения последним осмотра освидетельствуемого лица в присутствии понятых, о чем следует дополнить ст. 209 ГПК.

По общему правилу, протокол освидетельствования должен соответствовать ст. 174, 175 ГПК и является опредмеченным на бумажном носителе источником информации об искомом факте, что позволяет отнести его к письменным средствам доказывания, составленным в обязательной форме.

В ХПК не предусматривается проведение освидетельствования, как и других важных процессуальных действий, направленных на проверку полученных судом сведений (очной ставки, судебного эксперимента, опознания), что упускает возможность дополнительного обеспечения доброкачественности доказательств. В случае необходимости осуществления рассматриваемых действий в хозяйственном процессе порядок их совершения нельзя заимствовать из гражданского или уголовного судопроизводства, поскольку ст. 25 ХПК и ст. 21 ГПК применение аналогии права и закона предусматривают в случае отсутствия норм законодательства, регулирующих спорные правоотношения, т.е. норм материального права. С учетом изложенного, в целях унификации процессуального законодательства предлагается дополнить ХПК положениями об основаниях и порядке проведения освидетельствования, а также о доказательственном значении протокола данного процессуального действия.