

Карлов Андрей Леонидович
старший преподаватель кафедры
уголовного процесса,
Сибирский юридический институт
МВД России, г. Красноярск

Karlov Andrey Leonidovich
senior lecturer of Department
of criminal procedure of Siberian Law
Institute of the Ministry of Internal
Affairs of Russia, Krasnoyarsk

Молунова Наталья Игоревна
Адъюнкт адъюнктуры,
Сибирский юридический институт
МВД России, г. Красноярск

Molunova Natalia Igorevna
Graduate student of Siberian Law
Institute of the Ministry of Internal
Affairs of Russia, Krasnoyarsk

**СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ
ПОСТАНОВЛЕНИЯ О ПОЛУЧЕНИИ ОБРАЗЦОВ
ДЛЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

**MEANS TO ENSURE OF BINDING NATURE
OF THE ORDER OF RECEIVING SAMPLES
FOR A COMPARATIVE RESEARCH**

Аннотация. В статье рассмотрена проблема обязательности постановления о получении образцов для сравнительного исследования. Обозначены недостатки правовой регламентации рассматриваемого вопроса. Авторами проанализированы правовые средства, обеспечивающие получение образцов для сравнительного исследования в уголовном судопроизводстве, а также выделены факторы, напрямую влияющие на их применение. На основе проведенного исследования сформирован алгоритм, позволяющий определить средство обеспечения обязательности решения следователя (дознавателя) о получении образцов для сравнительного исследования.

Ключевые слова: образцы для сравнительного исследования, принуждение, физическое воздействие, уголовно-процессуальная ответственность.

Abstract. The article addresses the problem of means to ensure of binding nature of the order of receiving samples for a comparative research. Deficiencies in the legal regulation of the issue have been identified. The authors have proposed safeguards to ensure that a sample order is binding nature of the order of receiving samples for a comparative research in criminal proceedings, as well as a number of factors directly affecting their implementation. On the basis of the research conducted, an algorithm is given, which will allow the enforcement agents to legally enforce the order of receiving samples for a comparative research.

Keywords: receiving samples for a comparative research, coercion, physical impact, criminal procedure liability

Состязательность уголовного судопроизводства предполагает противостояние сторон, столкновение интересов, противодействие, и одним из средств такого противодействия выступает отказ или уклонение от предоставления образцов для сравнительного исследования. Подобное поведение допускают не только противоборствующие стороны уголовного судопроизводства, но и свидетели, не имеющие личного интереса в исходе дела. Указанные обстоятельства делают невозможным проведение судебной экспертизы, существенно затрудняют установление всех обстоятельств преступления, препятствуют разрешению уголовного дела.

Оказавшись в такой ситуации, следователь (дознатель) должен, во-первых, осознавать обязательность своих требований о предоставлении образцов для сравнительного исследования, а во-вторых, знать, какие правовые механизмы предусмотрены законом для обеспечения исполнения такого требования. В руках следователя (дознателя) эти механизмы становятся средствами обеспечения обязательности постановления о получении образцов для сравнительного исследования.

Вынесение постановления о получении образцов для сравнительного исследования регламентируется ч. 3 ст. 202 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ), однако данная норма прямо не предусматривает обязательности исполнения постановления, лицом в отношении которого оно вынесено. Формально обязанность предоставления образцов для исследования предусмотрена только для такого участника, как потерпевший. Так, согласно п. 4 ч. 5 ст. 42 УПК РФ, потерпевший не вправе уклоняться от предоставления образцов почерка и иных образцов для сравнительного исследования. Кроме того, на обязательный характер предоставления образцов указывает наличие уголовной ответственности потерпевшего за уклонение от предоставления образцов (ст. 308 УК РФ). Возникает справедливый вопрос об обязательности такого постановления для подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, а также для лиц, участвующих в стадии возбуждения уголовного дела (поскольку рассматриваемое следственное действие допускается и в этой стадии).

Данный вопрос достаточно полно проработан в науке уголовного процесса, и общепринятым является подход, согласно которому требование о предоставлении образцов для сравнительного исследования, выраженное в постановлении следователя (дознателя) является обязательным [3, с. 182; 6, с. 74; 7, с. 152].

Однако сама по себе обязательность постановления не гарантирует его исполнения, для этого необходимы соответствующие обеспечительные средства. В ходе исследования данного вопроса мы пришли к выводу, что такими средствами могут выступать: физическое принуждение (уголовно-процессуальная гарантия), денежное взыскание (ст. 117 УПК РФ — уголовно-процессуальная гарантия), уголовная ответственность (уголовно-правовая гарантия),

и возможность привлечения к административной ответственности (административно-правовая гарантия).

Анализ научных работ и эмпирических материалов по исследуемым вопросам позволил нам определить ряд факторов, от которых зависит выбор указанных выше средств, к таковым можно отнести:

1) стадию уголовного судопроизводства (возбуждение уголовного дела или предварительное расследование);

2) уголовно-процессуальный статус лица (подозреваемый (обвиняемый), потерпевший, свидетель);

3) вид и характер получаемого образца для исследования.

Рассмотрим приведенные факторы подробнее.

1. Стадия уголовного судопроизводства. Важным фактором, имеющим значение для решения вопроса о выборе вида ответственности за отказ от дачи образцов, является стадия, в которой производится данное следственное действие, в связи с чем необходимо соотнести возможности принудительного получения образцов в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования.

Закон допускает проведение ряда следственных действий до возбуждения уголовного дела (в том числе получение образцов для сравнительного исследования), но каких-либо процессуальных особенностей проведения таких следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела законодатель не указывает, в связи с чем в практической деятельности возникает целый ряд вопросов, связанных с возможностью применения принуждения на стадии возбуждения уголовного дела.

Сама по себе стадия возбуждения уголовного дела носит предварительный характер и с позиции конституционно-правовых принципов, принудительное проведение следственных действий на данной стадии не в полной мере соотносится с соразмерностью, состязательностью, равноправием сторон. Существенное ограничение конституционных прав граждан по общему правилу не оправдано, когда наличие какого-либо преступления еще официально не подтверждено. Также, в стадии возбуждения уголовного дела участвуют лица, которые не обладают каким-либо уголовно-процессуальным статусом, при этом в некоторых случаях законодатель связывает возможность применения принуждения именно с наличием такого статуса (например, для освидетельствования). Соответственно, неопределенность статусов в стадии возбуждения уголовного дела лишает её участников возможности реализовать свои права, связанные с данным следственным действием, и права на защиту. Таким образом, можно повторить тезис о том, что возможность применения принуждения на стадии возбуждения уголовного дела при получении образцов для исследования вызывает обоснованные сомнения, тем более учитывая тот факт, что объективных препятствий проведению данного следственного действия в стадии предварительного расследования нет.

Однако, несмотря на это, полностью исключать принуждение в стадии возбуждения уголовного дела не представляется возможным в силу того, что государственное принуждение — один из признаков следственного действия

(то есть в том числе и получения образцов для сравнительного исследования). Данное утверждение небесспорно, но в этой части полагаем необходимым согласиться с позицией В. В. Кальницкого, о том, что для исключения принуждения в стадии возбуждения уголовного дела нет предпосылок, ни нормативных, ни логических, однако такое принуждение должно быть обусловленным дополнительными ограничениями [2, с. 67]. К таким ограничениям могут быть отнесены:

1) круг лиц, в отношении которых допустимо применение принуждения в стадии возбуждения уголовного дела, так принуждение применяется только к лицам, в отношении которых проводится проверка, т. е. к потенциальным подозреваемым (обвиняемым), тем более права такого лица в данном случае могут быть обеспечены обязательным участием защитника (в п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ);

2) цель стадии возбуждения уголовного дела, т. е. принуждение должно быть направлено на разрешение основного вопроса стадии — наличия или отсутствия оснований для возбуждения уголовного дела, что применительно к образцам для сравнительного исследования не характерно (по большей мере проведение данного следственного действия связано с установлением лица, совершившего преступление, притом, что уголовное дело может быть возбуждено и «по факту»).

Приходя к выводу об обязательности постановления о получении образцов для исследования, в том числе вынесенного в стадии возбуждения уголовного дела, необходимо отметить, что практически безусловным средством его обеспечения является административная ответственность, предусмотренная ст. 17.7 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее — КоАП РФ). Положение вышеуказанной статьи устанавливает наказание для граждан в виде штрафа за умышленное невыполнение требований следователя (дознавателя), вытекающих из его полномочий, установленных федеральным законом. Наглядное представление о применении данной административной нормы дает судебная практика, так в решении Георгиевского городского суда Ставропольского края № 12-115/2019 от 19 июня 2019 г.⁵ описывается случай обжалования решения о привлечении к административной ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ заподозренного лица за отказ от дачи образцов почерка необходимых для производства экспертизы в целях обеспечения всесторонней и объективной проверки сообщения о преступлении. Суд признал решение о привлечении к административной ответственности законным, поскольку в качестве субъекта административной ответственности, по ст. 17.7 КоАП выступают граждане, то есть в том числе лица, не обладающие конкретным процессуальным статусом. Требование следователя о предоставлении таких образцов — законно.

⁵ Постановление Георгиевского городского суда (Ставропольский край) № 12-115/2019 от 19 июня 2019 г. по делу № 12-115/2019 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://sudact.ru> (дата обращения: 21.03.2019).

Таким образом, мы приходим к выводу, что даже если допустить (в порядке исключения) принуждение в стадии возбуждения уголовного дела, для рассматриваемого следственного действия оно не характерно, основным и единственным средством обеспечения обязательности решения о получении образцов для сравнительного исследования является привлечение к административной ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ.

2. Процессуальный статус лица. Законодатель четко определил, у кого следователь может получить образцы для сравнительного исследования. К таковым ч. 1 ст. 202 УПК РФ относит подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, а также участников проверки сообщения о преступлении.

Полагаем, что решение вопроса о принудительном получении образцов для сравнительного исследования ставится в прямую зависимость от вида уголовно-процессуального статуса участника уголовного процесса.

В отношении подозреваемого (обвиняемого) принуждение при получении образцов для исследования допустимо, поскольку:

— во-первых, УПК РФ не предусматривает никаких санкций за отказ в предоставлении образцов подозреваемым (обвиняемым), соответственно можно сделать вывод, что данный отказ может быть преодолен принуждением;

— во-вторых, для схожего по своему характеру следственного действия — освидетельствования, законодатель косвенно указывает на возможность принуждения (в ч. 1 ст. 179 УПК РФ согласие на освидетельствование получается только от свидетеля, в ч. 2 данной статьи говорится об обязательности постановления для освидетельствуемого лица); полагаем, что в этой части есть возможность использовать аналогию закона; однако этот аспект в науке уголовного процесса остается дискуссионным и не имеет единого подхода.

— в-третьих, такой вывод следует из определения Конституционного Суда Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 1297-0⁶, в котором указано, что право не свидетельствовать против себя самого (ст. 51 Конституции РФ) не исключает возможности получения образцов для сравнительного исследования вне зависимости от наличия согласия обвиняемого. Аналогичная позиция изложена и в определении Конституционного суда РФ от 16 декабря 2004 года № 448-О⁷. Помимо этого, принудительное изъятие образцов для сравнительного исследования признается законным на уровне европейского законодательства. Так, пунктом 69 решения Европейского суда по правам человека от 17 декабря 1996 года (жалоба № 19187/91) «Саундерс (Saunders) против Соединенного Королевства» суд установил, что право обвиняемого не свиде-

⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сойкина Олега Юрьевича на нарушение его конституционных прав статьей 202 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2013 г. № 1297-О // СПС «Консультант плюс». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.03.2020).

⁷ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Черкесского городского суда Карачаево-Черкесской Республики о проверке конституционности пункта 2 части 4 статьи 46 и пункта 3 части 4 статьи 47 УПК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2004 года №448-О // СПС КонсультантПлюс. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 21.03.2020).

тельствовать против самого себя — это право хранить молчание. Данное право не распространяется на использование в уголовном процессе материалов, которые могут быть получены от обвиняемого независимо от его воли — принудительным путем⁸. Подобные выводы демонстрирует и практика судов общей юрисдикции Российской Федерации⁹.

В отношении свидетеля, потерпевшего вопрос о принуждении более неоднозначен. Статья 308 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за отказ потерпевшего от дачи образцов для сравнительного исследования, что, несомненно, является средством обеспечения получения таких образцов. Причем данный состав преступления является формальным, то есть преступление окончено в момент фактического отказа от предоставления образцов, невзирая на наступившие (или не наступившие) последствия. Полагаем, что привлечение потерпевшего к уголовной ответственности по ст. 308 УК РФ не исключает принудительного получения образцов для исследования в интересах доказывания¹⁰. Здесь возникает справедливый вопрос, является ли подобное сочетание уголовной ответственности и физического принуждения — двойной ответственностью за одно нарушение? Полагаем, что в подобной ситуации общеправовой принцип «не дважды за одно и то же», не нарушается. Обосновывая свою точку зрения, мы **апеллируем** следующим: в национальном законодательстве запрет на привлечение к ответственности дважды ограничивается сферой либо уголовного правосудия (ст.6 УК РФ), либо административного (ст.4.1 КоАП РФ). В уголовно-процессуальном законодательстве подобное положение о двойной ответственности отсутствует. Уголовная ответственность и физическое принуждение в рамках уголовного процесса являются не идентичными категориями и регулируются различными отраслями права. Так, физическое принуждение не является мерой ответственности, это обеспечительный инструмент выполнения обязанностей участников уголовного процесса и если цель физического принуждения имеет обязывающий и обеспечивающий характер, то уголовная ответственность — карательную направленность.

В итоге мы не встретили теоретических препятствий одновременного привлечения к уголовной ответственности и применения физического принуждения при отказе потерпевшего от предоставления образцов для сравнительного исследования. Обратим внимание, что подобная логика применима и в отношении административной ответственности [5, с. 64].

Что касается свидетеля, то, как было указано выше, освидетельствование по общему правилу проводится только с его согласия, для свидетеля законодатель не устанавливает уголовной ответственности за отказ от предоставления

⁸ Постановление Европейского Суда по правам человека от 17 декабря 1996 года по делу «Саундерс против Соединенного Королевства» (жалоба N 19187/91)// СПС «Консультант плюс». Доступ из справочно-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения: 21.03.2020).

⁹ Кассационное определение Пермского краевого суда № 22-4857 от 7 июля 2011 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://sudact.ru>. (дата обращения: 21.03.2020).

¹⁰ По этой же логике лицо, задержанное после побега из-под стражи, привлекается к ответственности по ст. 313 УК РФ.

образцов для исследования, при этом допускаем, что компенсировать такую ситуацию могут положения ст. 117 УПК РФ, в которой предусмотрено наложение денежного взыскания за нарушение процессуальных обязанностей, к которой можно отнести и обязанность представить образцы для сравнительного исследования. Однако здесь появляется конкуренция уголовно-процессуальной (ст.117 УПК РФ) и административной (ст.17.7 КоАП) норм, причем в судебной практике можно встретить оба варианта применения: Так, в апелляционном постановлении Оренбургского областного суда № 22-2692/2018 от 10 октября 2018 г. по делу № 22-2692/201811 рассмотрен случай наложения на свидетеля денежного взыскания (в порядке ст. 117 УПК РФ) за нарушение процессуальных обязанностей в размере 1000 рублей. В решении Советского районного суда г. Томска № 12-361/2018 от 29 октября 2018 г. по делу № 12-361/201812 свидетель за аналогичное нарушение процессуальных обязанностей привлечен к административной ответственности (ст.17.7 КоАП РФ). Отметим, что верхняя граница возможного штрафа ниже, чем у денежного взыскания в порядке УПК РФ, однако считаем необходимым по этому поводу согласиться с П.В. Седельниковым, который обращает внимание, что согласно ст. 7 УПК РФ применение в рамках уголовного судопроизводства положений УПК РФ является приоритетным по сравнению с другими федеральными законами [4, с. 15].

Таким образом, имеющуюся практику привлечения свидетелей за отказ от представления образцов для сравнительного исследования по ст. 17.7 КоАП РФ предлагаем считать ошибочной, в таких случаях следует руководствоваться положениями ст. 117 УПК РФ.

Принудительное получения образцов для сравнительного исследования у свидетеля мы также считаем допустимым (в исключительных случаях), поскольку, положения ч. 5 ст. 56 УПК РФ прямо указывают на возможность принудительного освидетельствования и судебной экспертизы, в случае, если эти следственные действия направлены на проверку достоверности его показаний. Как указывалось выше, получение образцов для сравнительного исследования соразмерно по степени принудительного потенциала с данными следственными действиями, более того, ч. 4 ст. 202 УПК РФ допускает получение образцов непосредственно при проведении судебной экспертизы.

В итоге, приведённый анализ явно свидетельствует, что при решении вопроса о средствах обеспечения обязательности постановления о получении образцов для сравнительного исследования, процессуальный статус лица играет очень существенную, можно даже сказать определяющую роль.

3. Характер получаемых образцов.

По характеру образцы можно разделить на две группы:

¹¹ Апелляционное постановление Оренбургского областного суда № 22-2692/2018 от 10 октября 2018 г. по делу № 22-2692/2018 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://sudact.ru> (дата обращения: 21.03.2020).

¹² Решение Советского районного суда г.Томска № 12-361/2018 от 29 октября 2018 г. по делу № 12-361/2018 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://sudact.ru> (дата обращения: 21.03.2019).

первая — это образцы, которые получить принудительно объективно невозможно (например, образцы почерка, голоса и т. п.);

вторая — образцы, которые при соблюдении некоторых условий (например, исчерпаны все меры убеждения для добровольного получения образцов, невозможность получения свободных или условно-свободных образцов) возможно получать принудительно (например, образцы крови, слюны, волос и др.) [1, с. 72].

В подтверждение сказанного, стоит отметить, уже упомянутое нами решение ЕСПЧ, в котором помимо обоснования законности принудительного получения образцов также указаны конкретные объекты, которые могут быть получены принудительно: кровь, моча, кожный покров для проведения анализа ДНК13, при чем это перечисление является не исчерпывающим.

Таким образом принуждение может стать средством обеспечения обязательности рассматриваемого действия только для образцов второй группы, однако не стоит забывать, что при применении любого принуждения должен соблюдаться установленный законом запрет на использование методов, опасных (или создающих опасность) для жизни и здоровья человека или унижающие его честь и достоинство (ст. 9 УПК РФ, ч. 2 ст. 202 УПК РФ).

В итоге, рассмотренные факторы позволили нам визуализировать алгоритм установления надлежащих средств, которые могут обеспечить обязательность постановления о получении образцов для сравнительного исследования. Результаты проделанной работы мы представили в виде блок-схемы.



Рисунок 1. Алгоритм определения надлежащего средства обеспечения решения о получении образцов для сравнительного исследования (в рисунке — ОдСИ).
 БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

¹³ Постановление Европейского Суда по правам человека от 17 декабря 1996 года по делу «Саундерс против Соединенного Королевства»: (жалоба № 19187/91) // СПС «Консультант плюс». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.03.2020).

1. Кальницкий В. В. Следственные действия: учебное пособие / В. В. Кальницкий, Е. Г. Ларин. Омск, 2015. 143 с.
2. Кальницкий В. В. Истребование документов и предметов в стадии возбуждения уголовного дела / В. В. Кальницкий // Законодательство и практика. 2015. № 2. С. 71—77.
3. Ларин Е. Г. Новая обязанность потерпевшего в производстве следственных действий / Е. Г. Ларин // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2015. № 2. С. 90—96.
4. Седельников П. В. О соотношении предмета правового регулирования статей 117 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и 17.7 Кодекса об административных правонарушениях / П. В. Седельников, Е. Н. Чемерилова, М. Н. Уварова // Законодательство и практика. 2019. № 1 (42). 197 с.
5. Старостин С. А. О некоторых проблемах, возникающих при применении судами мер процессуального обеспечения, при рассмотрении дел, вытекающих из административных или иных публичных правоотношений / С. А. Старостин // Административная деятельность правоохранительных органов Российской Федерации и зарубежных стран: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. Под общей редакцией Л. В. Павловой. 2017. 96 с.
6. Судницын А. Б. Принудительное получение биологических образцов для сравнительного исследования: нормативная регламентация, складывающаяся практика, рекомендации правоприменителям / А. Б. Судницын // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2018. № 4. С. 45—49.
7. Чабукиани О. А. Получение образцов для сравнительного исследования как процессуальное проверочное действие следователя / О. А. Чабукиани // Научный диалог. 2013. № 7. 105 с.