



УДК 343.1



Алексей Борисович СУДНИЦЫН,

начальник кафедры уголовного процесса
Сибирского юридического института МВД России
(г. Красноярск), кандидат юридических наук, доцент
ab_sudnitsyn@mail.ru

**НЕГЛАСНОЕ ПОЛУЧЕНИЕ БИОЛОГИЧЕСКИХ ОБРАЗЦОВ
ДЛЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ
ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ:
АЛЬТЕРНАТИВА ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ДЕЙСТВИЮ
ИЛИ ПОДМЕНА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫМ МЕРОПРИЯТИЕМ?**

**SECRET OBTAINING OF BIOLOGICAL SAMPLES FOR COMPARATIVE
RESEARCH IN CRIMINAL PROCEEDINGS:
AN ALTERNATIVE TO PROCEDURAL ACTION OR SUBSTITUTION
OF OPERATIONAL INVESTIGATIVE MEASURES**

В статье на основе анализа положений уголовно-процессуальной теории и законодательства, складывающейся следственно-судебной практики рассмотрена возможность негласного получения биологических образцов для сравнительного исследования при производстве по уголовному делу. Для ситуаций, связанных с отказом (в том числе прогнозируемым) участников уголовного судопроизводства от добровольного предоставления образцов биологического происхождения, определена последовательность действий правоприменителей, позволяющая использовать негласное получение биологических образцов для сравнительного исследования в качестве альтернативы процессуальному способу.

In the article on the basis of the analysis of provisions of the criminal procedure theory and the legislation developing investigative judicial practice the possibility of secret obtaining of biological samples for comparative research in criminal proceedings is considered. For situations associated with refusal (including predicted) of participants of criminal proceedings from voluntary submission of samples of biological origin, the sequence of actions of law enforcers allowing the use of secret obtaining of biological samples for comparative research as an alternative to proceeding method is defined.

Ключевые слова: образцы для сравнительного исследования, получение образцов для сравнительного исследования, сбор образцов для сравнительного исследования, негласное получение, биологические образцы, образцы биологического происхождения, биологические объекты, подмена (замена) процессуального действия оперативно-розыскным мероприятием, оперативно-розыскная альтернатива процессуальному действию.

Keywords: samples for comparative research, obtaining of biological samples for comparative research, collection of samples for comparative research, secret obtaining, biological samples, samples of biological origin, biological objects, substitution (changing) of procedural action with operative detective event, operative detective alternative to procedural action.

При производстве по уголовным делам наиболее распространенным вариантом получения биологических объектов, производных от физических лиц, в качестве образцов для сравнительного исследования

выступает их добровольное предоставление в рамках производства соответствующего следственного действия (ст. 202 УПК РФ). Часть объектов (свободные и условно-свободные образцы) могут быть получены обыском,



выемкой, иными следственными и процессуальными действиями¹. Следующим процессуальным вариантом получения требуемых объектов является принудительное получение образцов для сравнительного исследования.

Допустимость принудительного получения образцов в порядке ст. 202 УПК РФ разделяется в теории, исходит из норм закона и подтверждается складывающейся практикой. Учет позиций ученых-процессуалистов, положений нормативно-правовых актов, следственно-судебной практики позволил сформулировать комплекс требований для правоприменителей, ориентируясь на которые в конкретной следственной ситуации, последние могут определиться как с допустимостью принуждения при получении биологических образцов для сравнительного исследования, так и с возможным уровнем (пределами) принуждения. Благодаря этой же системе требований, действия следователей могут быть оценены контрольно-надзорными органами и должностными лицами с позиций законности, обоснованности, пропорциональности и соразмерности [5, с. 74-82].

Несмотря на допустимость принудительного получения образцов для сравнительного исследования, сотрудники подразделений следствия в редких случаях прибегают к использованию принуждения при отказе лица от добровольного их предоставления. Применяются, как правило, иные способы получения биологических объектов, позволяющие в дальнейшем провести сравнительное исследование.

Еще одним распространенным при производстве по уголовным делам способом получения от физических лиц биологических объектов при отказе (в том числе прогнозируемом) от добровольного их предоставления является получение образцов посредством оперативно-розыскной деятельности. Следователь, руководствуясь п. 4 ч. 2 ст. 38, ч. 1 ст. 152 УПК РФ, поручает органу дознания проведение оперативно-розыскных мероприятий в целях сбора и предоставления

биологических объектов для последующего производства сравнительного исследования.

До 2008 г. вышеуказанный вариант получения биологических объектов был довольно распространенным. Однако после того как был сформулирован тезис о невозможности подмены процессуального действия оперативно-розыскным мероприятием, распространенность случаев получения объектов биологического происхождения от физических лиц посредством оперативно-розыскной деятельности в правоприменительной практике стала уменьшаться.

Конституционный Суд РФ в определении от 24 января 2008 г. № 104-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бухрова Дмитрия Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 21, статьями 84, 86 и 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 2 и 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» подчеркнул, что проведение в связи с производством предварительного расследования по уголовному делу оперативно-розыскных мероприятий не может подменять процессуальные действия, для осуществления которых уголовно-процессуальным законом, в частности ст. 202 УПК РФ, установлена специальная процедура. Указанная Конституционным Судом РФ специальная процедура предусматривает производство процессуального действия с учетом особенностей правового положения участника следственного действия, устанавливает дополнительные гарантии защиты его прав и законных интересов. Осуществление же оперативно-розыскного мероприятия взамен следственного действия предполагает, что (применительно к рассмотренной Конституционным Судом РФ ситуации) образцы голоса получают скрытно от обвиняемого, без разъяснения процессуальных прав, в отсутствие его защитника и т.д. Такая замена была расценена как нарушение прав и умаление достоинства личности. Последствия для правоприменительной деятельности

¹ Например, при прогнозируемом отказе от добровольной выдачи крови для сравнительного исследования и при наличии сведений о сдаче этим лицом крови на медицинский анализ не исключено получение данного объекта выемкой из учреждения, оказывающего медицинские услуги. Однако подобный вариант усложняется как временным фактором, влияющим на физическую сохранность объекта и возможность его получения, так и редкостью подобных благоприятных расследованию ситуаций.



выразились в том, что образцы, полученные подобным образом, а также производные от них протоколы следственных действий и другие доказательства стали признаваться полученными с нарушением закона, не имеющими юридической силы и не допустимыми для использования в доказывании.

Так, Верховный Суд РФ в обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2009 г., утвержденном постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 10 марта 2010 г., привел пример обоснованного исключения судом из числа доказательств нескольких заключений фоноскопических экспертиз. Согласно позиции Верховного Суда РФ суд правильно расценил как не выполненные надлежащим образом органами предварительного следствия требования ст. 202 УПК РФ в части получения образцов голосов обвиняемых для проведения сравнительного исследования. В частности, образцы голосов обвиняемых были получены скрытно от них, в отсутствие их защитников, без разъяснения им процессуальных прав, результаты проведенных записей бесед с обвиняемыми были сразу же переданы для производства фоноскопических экспертиз, что противоречило положениям ст. 47, 166 УПК РФ.

Несмотря на то, что вышеуказанная логика рассуждения Конституционного и Верховного судов РФ, поддержанная судами общей юрисдикции, касалась лишь образцов голоса, часть правоприменителей, «перестраховавшись», отошли от практики получения биологических образцов посредством оперативно-розыскной деятельности, часть – видоизменили ее следующим образом.

Получив отказ подозреваемого от добровольного предоставления образцов для сравнительного исследования, следователь отбирает у него заявление, в котором фиксирует факт отказа. После этого направляет органу дознания поручение о производстве оперативно-розыскных мероприятий, по результату проведения которых просит предоставить биологические образцы подозреваемого для последующего назначения и проведения экспертизы.

Подобный алгоритм действий не противоречит вышеуказанным позициям Конституционного и Верховного судов РФ, с точки зрения правоприменителей¹. Логика рассуждений последних заключается в следующем: следователь не смог провести следственное действие ввиду отказа подозреваемого от добровольного предоставления образцов, а это исключило их получение в рамках специальной процедуры, предусмотренной ст. 202 УПК РФ. Обозначенный алгоритм, по мнению интервьюированных следователей, обеспечивает отсутствие подмены следственного действия негласным оперативно-розыскным мероприятием.

Позиция Конституционного Суда РФ о применении возможностей оперативно-розыскной деятельности при получении образцов для сравнительного исследования, скорректированная им в определении от 28 сентября 2017 г. № 2211-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Урванцевой Веры Борисовны на нарушение ее конституционных прав частью четвертой статьи 21, статьями 86, 87 и 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, статьями 2, 6 и 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»», может отчасти подтверждать правильность вышеприведенного алгоритма, обеспечивающего допустимость проведения оперативно-розыскного мероприятия взамен производства следственного действия.

Так, Конституционным Судом РФ отмечена возможность использования иных (не уголовно-процессуальных) процедур, предусмотренных действующим законодательством и не противоречащих требованиям ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, при получении образцов для сравнительного исследования. Подчеркнуто: проведение оперативно-розыскных мероприятий по поручению следователя не противопоставляется следственным и процессуальным действиям, а согласуется с ними; отвечает как назначению уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ), так и достижению целей, в которых осуществляется оперативно-розыскная деятельность (ст. 1 Фе-

¹ Результаты интервьюирования более 100 следователей и руководителей следственных органов разных уровней МВД России по Красноярскому, Приморскому краям, Омской областям, республикам Тыва и Хакасия.



дерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

В связи с этим представляется чрезмерно категоричной и ошибочной позиция о недопустимости получения образцов для сравнительных исследований оперативно-розыскным путем [2, с. 19]. Напротив, необходимо исходить из того, что фактическое получение образцов для сравнительного исследования при производстве по уголовным делам возможно и оперативно-розыскным способом. Но при этом следует уточнить ряд аспектов.

Разделяя логику рассуждений Конституционного Суда РФ, вместе с тем отметим, что ранее приведенный алгоритм, позволяющий, по мнению правоприменителей, широко распространить практику замены следственного действия в целях получения биологических объектов проведением оперативно-розыскного мероприятия, вызывает нарекания по отдельным аспектам. Во-первых, подобное негласное получение образцов для сравнительного исследования исключает присутствие защитника, разъяснение подозреваемому его прав, предусмотренных ст. 46 УПК РФ, и т.д. Наличие заявления подозреваемого об отказе от добровольного предоставления образцов принципиально ситуацию в обозначенном аспекте не меняет. Во-вторых, подобный вариант действий не учитывает возможную уголовно-процессуальную альтернативу при отказе от добровольного предоставления образцов – их принудительное получение. При принудительном получении, в отличие от негласного получения, действия следователя, несмотря на ограничение права на неприкосновенность личности, имеют существенное преимущество – открытый характер по отношению к подозреваемому с предоставлением последнему дополнительных гарантий и возможности реализации его права на защиту. В-третьих, Конституционный Суд РФ скорректировал свою позицию исключительно к такому объекту, как образцы голоса, которые в силу их специфичности не могут быть получены принудительным путем (в отличие от биологических объектов, получаемых от человека). Эта особенность была подчеркнута Конституционным Судом

РФ в определении от 28 сентября 2017 г. № 2211-О. Таким образом, распространять данное исключение на получение биологических объектов, считаем, недопустимо.

Поэтому следует утверждать о необходимости корректировки сложившегося в практике подхода, учитывая при этом вышеуказанную позицию Конституционного Суда РФ.

Так, в каждом случае отказа подозреваемого от добровольного предоставления им биологических образцов для сравнительного исследования следователю необходимо в первую очередь рассмотреть возможность принудительного их получения в порядке ст. 202 УПК РФ, ориентируясь при этом на обоснованность и соразмерность ограничения конституционных прав личности. В случае невозможности принудительного получения объектов (например, при вероятности причинения вреда здоровью лицу при отбирании у него биологических образцов) необходимо отказаться от производства следственного действия в пользу оперативно-розыскного мероприятия. При этом для исключения претензий со стороны защиты, прокуратура и суда о подмене следственного действия оперативно-розыскным мероприятием следователю, прежде чем прибегать к использованию оперативно-розыскной процедуры для негласного получения биологических объектов, целесообразно в письменном виде обосновать свое решение в постановлении о непроведении следственного действия в виде получения образцов для сравнительного исследования, а после подготовить поручение о проведении отдельного оперативно-розыскного мероприятия.

Предложенная последовательность действий, предшествующих использованию оперативно-розыскного мероприятия как альтернативы следственного действия при получении объектов биологического происхождения, применима и в рамках стадии возбуждения уголовного дела, но с некоторыми уточнениями.

С марта 2013 г. уголовно-процессуальным законодательством допускается получение образцов для сравнительного исследования у иных физических лиц и представителей



юридических лиц при проверке сообщения о преступлении (ч. 1 ст. 144 УПК РФ)¹.

Общепринято, что возбуждение уголовного дела является отправной точкой, «водоразделом» для перехода уголовного преследования из разряда усеченного, не обладающего возможностью применения мер процессуального принуждения, в разряд полноценного, обеспеченного государственным принуждением [1, с. 309; 3, с. 31-41; 4, с. 148]. Из этого логично следует, что в рамках проверки сообщения о преступлении возможно лишь добровольное представление образцов.

Поэтому в ситуациях, связанных с прогнозируемым или состоявшимся отказом лица от предоставления объектов для сравнительного исследования, до возбуждения уголовного дела принудительное получение образцов невозможно (вне зависимости от вида образца). Имеющуюся же потребность получения таковых объектов в рамках указанной стадии следует достигать посредством направления

поручения о производстве оперативно-розыскных мероприятий и их непосредственным проведением. Тем самым из ранее предложенной нами последовательности действий относительно получения образцов при производстве по уголовному делу исключается принудительное получение образцов при проверке сообщения о преступлении. В этом случае следует переходить к их негласному получению оперативно-розыскным путем.

Предложенная последовательность действий при получении образцов для сравнительного исследования обеспечит как фактическое получение требуемого биологического объекта, так и отсутствие претензий по подмене процессуального действия негласным оперативно-розыскным мероприятием. Это даст возможность не только назначить и провести сравнительное исследование, но и использовать полученные доказательства без последствий быть признанными недопустимыми в доказывании.

¹ Указание на две группы отмеченных лиц вызвано, как представляется, замыслом законодателя продемонстрировать возможность получения у них образцов до возбуждения уголовного дела, а также отграничить их от участников производства в рамках возбужденного уголовного дела. Кроме того, необходимо подчеркнуть, что представитель юридического лица тоже является физическим лицом, которое точно так же может оставить следы в определенном месте или на вещественных доказательствах.

Библиографический список

1. Кудин, Ф.М. Теоретические основы принуждения в советском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Ф.М. Кудин. – Свердловск, 1987.
2. Кудрявцева, Ю.А. Получение образцов для сравнительного исследования в уголовном судопроизводстве России (процессуальная природа, порядок, доказательственное значение) : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю.А. Кудрявцева. – Челябинск, 2013.
3. Марфицин, П.Г. Возбуждение уголовного дела в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления : монография / П.Г. Марфицин, К.В. Муравьев. – Омск, 2009.
4. Румянцева, М.О. Возбуждение уголовного дела: проблемы и перспективы : монография / М.О. Румянцева. – М.: Юстицинформ, 2019.
5. 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 (33).