

СМОЛЬКОВА И. В. SMOLKOVA I. V.

Доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской
Федерации, профессор кафедры
уголовного права, криминологии
и уголовного процесса Байкальского
государственного университета
E-Mail: smolkovaiv@mail.ru

Doctor of Law, Professor, Honored
Lawyer of the Russian Federation,
Professor of the Chair of Criminal Law,
Criminology and Criminal Proceedings
Baikal National University
E-mail: smolkovaiv@mail.ru

**ДОПУСТИМО ЛИ ПРИНУЖДЕНИЕ ПРИ ПОЛУЧЕНИИ ОБРАЗЦОВ
ДЛЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ В РОССИЙСКОМ
УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ?**

Статья посвящена одной из дискуссионных проблем отечественной уголовно-процессуальной науки – проблеме возможности применения принуждения при получении образцов для сравнительного исследования в случае отсутствия добровольного согласия на его производство со стороны участников уголовного судопроизводства, от которых они должны быть получены. Автор статьи придерживается позиции, что применение принуждения при получении образцов для сравнительного исследования возможно, однако оно не должно применяться без необходимости, при этом следует учитывать статус участника уголовного судопроизводства: в отношении свидетелей и потерпевших в первую очередь должно использоваться убеждение, если же оно не подействовало, тогда возможно применять принуждение.

Ключевые слова: подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель, отобрание образцов для сравнительного исследования, добровольное согласие, принуждение, физическое воздействие.

**IS IT PERMISSIBLE COERCION IN OBTAINING SAMPLES FOR
COMPARATIVE STUDIES IN THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS?**

The article is devoted to one of the acutely debatable problems of the domestic criminal procedure science the problem of the possibility of the use of coercion in obtaining samples for comparative research in the absence of voluntary consent to its production on the part of participants in criminal proceedings, from which they should be obtained. The author of the article holds the position that the use of coercion in obtaining samples for comparative research is possible, however, it should not be applied without necessity, while taking into account the status of the participant in criminal proceedings: in relation to witnesses and victims in the first place should be used conviction, if it did not work, then it is possible to use coercion.

Keywords: suspect, accused, victim, witness, selection of samples for comparative research, voluntary consent, coercion, physical impact.

В соответствии с ч. 1 ст. 202 УПК РФ следователь вправе получить образцы почерка или иные образцы для сравнительного исследования у подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, а также в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ у иных физических лиц и представителей юридических лиц в случаях, если возникла необходимость проверить, оставлены ли ими следы в определенном месте

или на вещественных доказательствах (если, например, при проведении обыска понятым случайно оставлены отпечатки пальцев на объекте, интересующем следователя, то в этой ситуации отпечатки пальцев могут быть взяты у понятого).

В качестве образцов для сравнительного исследования могут быть изъяты: кровь, сперма, моча, пот, слюна и другие выделения, волосы, обрезки ногтей, соскобы внешних покровов тела, отпечатки кожного узора пальцев, слепки зубов; следы ног, рукописный текст (образцы почерка); фонограмма голоса и др.

В уголовном судопроизводстве действует общий принцип, установленный в ст. 9 УПК РФ, согласно которому «в ходе уголовного судопроизводства запрещаются осуществление действий и принятие решений, унижающих честь и достоинство участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья».

Никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению».

Часть 2 ст. 202 УПК РФ, учитывая особую важность соблюдения данного принципа, дополнительно еще раз указывает, что «при получении образцов для сравнительного исследования не должны применяться методы, опасные для жизни и здоровья человека или унижающие его честь и достоинство».

Из содержания приведенных норм УПК РФ вытекает, что принуждение при производстве получения образцов для сравнительного исследования в принципе исключается, поскольку с позиции логики принуждение в форме насилия, применяемое к участнику уголовного судопроизводства, безусловно, унижает его честь и достоинство, особенно, если оно применяется в отношении потерпевшего или свидетеля.

УПК РФ не дает ответа на вопрос, как должен поступить следователь, если лица, у которых необходимо получить образцы для сравнительного исследования, отказываются их предоставить, ссылаясь на положения ч. 1 ст. 51 Конституции РФ («Никто не обязан свидетельствовать против самого себя»). В этой связи возникает вопрос, распространяется ли положение ч. 1 ст. 51 Конституции РФ на данный случай и возможно ли принудительное получение образцов для сравнительного исследования. Одновременно следует заметить, что некоторые виды образцов (образцы голоса, почерка, слюны, спермы и др.) получить принудительно практически невозможно в силу естественных причин.

В уголовно-процессуальной литературе при обсуждении данной проблемы сложилось два подхода. Первый из них состоит в том, что использование принуждения при указанном действии недопустимо в силу ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, второй – что оно допустимо, а в некоторых случаях даже необходимо. Данная дискуссия порождена отсутствием в УПК РФ указания на возможность применения принуждения как при производстве следственных действий вообще, так и при получении образцов для сравнительного исследования, в частности.

Сторонники первого подхода исходят из того, что следователь вправе получить образцы для сравнительного исследования у подозреваемого, обвиняемого и иных лиц лишь с их добровольного согласия, причем это правило, по их мнению, должно стать безусловным для всех государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование. Аргументируется данная позиция ссылкой на ч. 2 ст. 21 Конституции РФ, которая устанавливает, что

«никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам», т. е. с точки зрения сторонников этого подхода, получение образцов для сравнительного исследования относится к опытам. Разделяющие данную точку зрения процессуалисты полагают, что иная позиция ставит во главу угла не правомерность принуждения к самоизобличению, а его целесообразность – естественно, с точки зрения органов уголовного преследования [1, с. 10, 15, 17, 21].

Р. Куссмауль, поддерживая данную позицию, исходит из того, что вообще недопустимо принуждение к принятию участия в сборе доказательств против себя самого, полагая, что право не свидетельствовать против самого себя (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ) дает право любому физическому лицу отказаться от предоставления любой информации о самом себе, кроме случаев, прямо предусмотренных федеральным законом, а также фактически дает возможность скрывать любую, а не только негативную информацию, включая право лица «отказаться от предоставления образцов крови, слюны, иных выделений организма, почерка, от участия в экспертных исследованиях, следственных экспериментах и любых иных действиях по сбору доказательств против себя самого» [7, с. 34].

С позиции В.Л. Будникова, «при отсутствии свободно выраженного добровольного согласия об оказании содействия следователю и суду в установлении обстоятельств собственных действий обвиняемый, подозреваемый и вообще любой человек независимо от принадлежащего ему процессуального статуса могут пассивно противодействовать уголовно-процессуальному доказыванию», в том числе отказавшись от дачи образцов для сравнительного исследования, поскольку подобное противодействие в свете привилегии от самообвинения признается возможным, а потому – законным [3, с. 24–25].

По мнению А.В. Кудрявцевой, с появлением ч. 1 ст. 51 Конституции РФ принудительное получение образцов для сравнительного исследования стало невозможным, поскольку свидетельствовать против самого себя можно, не только давая показания, но также предоставляя свое тело для освидетельствования, личного обыска, получения образцов для сравнительного исследования [6, с. 247].

А.В. Скибинский по данному поводу замечает, что УПК РФ механизма и способов принудительного изъятия образцов для сравнительного исследования не предусматривает, а в конфликтных случаях, если лицо категорически отказывается от дачи образцов, допускается использовать только убеждение, если же лицо категорически отказывается от дачи образцов, данное действие произведено быть не может и принуждение не применяется. Он рекомендует перед отобранием образцов получать согласие на проведение данного действия, подтвержденное собственноручно соответствующим лицом в протоколе [14, с. 63].

Б.Г. Розовский рассматривает отобрание образцов для сравнительного исследования у подозреваемого, который не признает своей вины, но дал согласие на дачу показаний, как способ получения информации о вине подозреваемого помимо его воли [12, с. 61].

Е.А. Зайцева и Т.И. Ширяева исходят из того, что принудительное изъятие образцов, особенно тех, получение которых связано с нарушением их физиологической неприкосновенности (например, образцы биологического происхождения), противоречит требованиям международно-правовых актов, являющихся составной частью правовой системы России. Они полагают, что недопустимо вменять в обязанность потерпевшему предоставлять образцы, это

должно быть его правом, позволяющим отстаивать свои законные интересы в уголовном судопроизводстве [4, с. 11].

Сторонники второго противоположного подхода рассматривают возможность применения принуждения при получении образцов для сравнительного исследования в зависимости от статуса участника уголовного судопроизводства. В отношении подозреваемого и обвиняемого они считают возможным и даже необходимым его применение. Так, по мнению П.П. Ищенко, у этих лиц «силой можно отобрать образцы крови, слюны, волос, получить отпечатки пальцев, слепки зубов» [5, с. 100]. Солидаризируясь с ним, И.Л. Петрухин также полагал возможным при получении образцов для сравнительного исследования применение принуждения к обвиняемому (подозреваемому), поскольку «он изобличается в совершении преступления и проявляет понятную заинтересованность в сокрытии следов преступления», а его позиция не должна препятствовать установлению истины. С его точки зрения, принуждение в этом случае не посягает на гарантию против самообвинения (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ), которая связана лишь с получением у обвиняемого (подозреваемого) показаний, но не с изъятием у него вещественных доказательств. Он также считал, что у всех лиц допустимо принудительное изъятие отпечатков пальцев, ладоней, губ, лба, ступней, поскольку это безвредно для здоровья, не причиняет болевых ощущений и не вызывает чувства стыдливости [10, с. 385, 387, 388].

Обосновывая применение принуждения в анализируемых случаях с позиции морали, Р.С. Белкин в свое время писал: «Само положение подозреваемого унижительно и отнюдь не возвышает достоинства человека. Но дело в том, что подозреваемый своими действиями, своим отношением к закону, к нормам морали сам погряз человеческое достоинство, сам поставил себя в унижительное положение. А дактилоскопирование, обыск – это уже следствие его самоунижения» [2, с. 37].

В отношении потерпевших и свидетелей сторонники применения принуждения при получении образцов для сравнительного исследования предлагают подходить более осторожно. Необходимо одновременно заметить, если у лица отбираются образцы для проверки его причастности к совершенному преступлению, оно автоматически приобретает статус подозреваемого, если же образцы отбираются у свидетеля для того, чтобы проверить его причастность к совершенному преступлению, такое действие будет произведено с нарушением норм УПК РФ, лицо, находящееся под подозрением, свидетелем не является либо в отношении него какое-либо подозрение исключается.

И.Л. Петрухин предлагал установить административное наказание (например, штраф, правда, не указав его размер) в отношении потерпевших и свидетелей, отказывающихся добровольно дать образцы, за противодействие правосудию, полагая, что таким образом у гражданина сохраняется свобода выбора: либо штраф, либо процедура, которая представляется ему унижительной, оскорбительной или обременительной, однако при этом он оговаривал, что закон должен защищать чувство стыдливости этих участников [10, с. 387].

Как известно, принуждение может быть психическим или физическим. Большинство сторонников применения принуждения при получении образцов не конкретизируют его вид. Но некоторые из них имеют в виду именно физическое принуждение. Так, А.В. Писарев предлагает для предотвращения нежелательных конфликтов, возникающих при производстве различных следственных действий,

носящих принудительный характер, в том числе и при получении образцов для сравнительного исследования, включить в УПК РФ норму общего характера, в которой следует установить возможность применения физической силы (уточняя при этом, что из всех специальных средств допустимо применение наручников и подручных средств связывания) в случае отказа лица исполнять процессуальные обязанности или законные распоряжения дознавателя, следователя, прокурора принять участие в следственном действии добровольно. Одновременно он оговаривает ряд исключений в применении физической силы: в отношении беременных женщин, лиц, не достигших 14-летнего возраста [11, с. 19].

В.В. Кальницкий также допускает применение физического воздействия (не указывая, конкретно какого) ко всем участникам процесса в случае неисполнения ими требования следователя, однако, по его мнению, степень принуждения должна соизмеряться со статусом лица: к свидетелям и потерпевшим оно должно применяться в минимальном размере [18, с. 641].

С точки зрения В.В. Степанова, если меры убеждения при производстве следственных действий не достигают цели, то должны быть применены меры физического воздействия (например, удержание, при необходимости использование наручников и т. п.) [15, с. 27].

В настоящее время эта проблема в какой-то мере разрешена федеральным законом от 12 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве» [9]. Данным законом в ч. 7 ст. 42 УПК РФ внесены изменения, согласно которым потерпевший несет ответственность за отказ от предоставления образцов почерка и иных образцов для сравнительного исследования в соответствии со ст. 308 УК РФ («Отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний»).

Положение аналогичное ч. 7 ст. 42 УПК РФ в ст. 56 УПК РФ в отношении свидетеля по непонятной причине отсутствует, а ведь в ст. 308 УК РФ ответственность за отказ от предоставления образцов почерка и иных образцов для сравнительного исследования предусмотрена и в отношении потерпевшего, и в отношении свидетеля, о чем последний обязательно должен предупреждаться. В соответствии с санкцией данной статьи предусмотрено наказание в виде штрафа до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до трех месяцев. Надо заметить, что это довольно строгое наказание, страх подвергнуться которому, думается, и решит проблему, связанную с получением образцов от свидетелей и потерпевших.

Действительно, обязанностью представлять доказательства как своей виновности, так и невиновности не обременен никто, однако сторонники первого подхода неоправданно широко толкуют пределы действия права не свидетельствовать против самого себя, установленные ч. 1 ст. 51 Конституции РФ. Если признать право любого участника уголовного судопроизводства отказаться от предоставления образцов для сравнительного исследования, от участия в следственных действиях и т. д., то любое следственное действие может стать невыполнимым, впрочем, так же, как и само расследование. Кроме того, позиция, исключаящая принуждение при отобрании образцов, противоречит ч. 4 ст. 21 УПК РФ, устанавливающей, что требования, поручения и запросы прокурора,

руководителя следственного органа, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявленные в пределах их полномочий, установленных УПК, *обязательны* (выделено мной. – *И.С.*) для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами.

В качестве еще одного из аргументов в рассматриваемом споре можно сослаться на позицию Европейского Суда по правам человека, выраженную им в Решении от 17 декабря 1996 г. «Саундерс против Соединенного Королевства», заключающуюся в следующем: «право не свидетельствовать против самого себя... не распространяется на использование в уголовном процессе материалов, которые могут быть получены от обвиняемого независимо от его воли принудительным путем, как-то *inter alia*¹: получение образцов крови, мочи и кожного покрова для проведения анализа ДНК» [13].

В особом мнении по данному делу судья Мартенс отметил: «Достоинство и свобода человека» звучит непререкаемо, но в нашем современном мире нужно сохранить возможность защитить общество от таких форм преступности, эффективная борьба с которыми настоятельно требует принуждать (определенные категории) подозреваемых к сотрудничеству, ведущему к собственному обвинению. Для национального права в принципе должна оставаться открытой возможность принуждать подозреваемых под угрозой сотрудничать активно или пассивно в создании доказательств против самих себя. Подозреваемых можно заставить дать такие показания или даже сотрудничать, снимая у них отпечатки пальцев, беря у них кровь... кусочки кожного покрова для проведения анализа ДНК. Во всех таких и ему подобных им случаях национальный законодатель, в принципе свободен принять решение, что всеобщий интерес в установлении истины и привлечении виновного к судебной ответственности должен превалировать над защищающей от самообвинения привилегии» [13].

Аналогичной позиции придерживается и Конституционный Суд РФ, который в определении от 16 декабря 2004 г. № 448–О «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 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» указал: «закрепление в Конституции Российской Федерации права не свидетельствовать против себя самого *не исключает возможности проведения – независимо от того, согласен на это подозреваемый или обвиняемый, либо нет, – различных процессуальных действий с его участием (осмотра места происшествия, опознания, получения образцов для сравнительного исследования), а также использования документов, предметов одежды, образцов биологических тканей* (выделено мной. – *И.С.*) и пр. в целях получения доказательств по уголовному делу. Подобные действия – при условии установленной уголовно-процессуальным законом процедуры и последующей судебной проверки и оценки полученных доказательств – не могут быть расценены как недопустимые ограничения гарантированного статьей 51 Конституции Российской Федерации права, поскольку их совершение предполагает достижение конституционно значимых целей, вытекающих из части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации» [8, с. 59].

¹ В пер. с англ. – «среди прочего» [13].

Интерес в этом плане представляет и опыт других государств. Так, УПК Республики Казахстан предусматривает принудительное получение образцов у потерпевшего и свидетеля, когда на данном действии настаивают подозреваемый, обвиняемый для проверки показаний, изобличающих их в совершении уголовного правонарушения, а также при необходимости получить образцы для диагностики венерических или иных инфекционных заболеваний, если такая диагностика имеет значение для дела (ч. 2 ст. 268) [17].

УПК ФРГ допускает принудительное взятие пробы крови, клеток тела для исследования ДНК, снятие отпечатков пальцев у обвиняемого и свидетеля (без их согласия) при условии, что это не представляет для них опасности. В случае отказа заинтересованного лица сдать такие образцы с ним обращаются как с обвиняемым. Непосредственное принуждение, предпосылками которого является тот факт, что затронутое лицо, несмотря на наложение денежного штрафа, настаивает на отказе или что существует опасность промедления, может быть применено только по распоряжению судьи (§ 81a, 81b, 81c, 81g) [16].

Представляется, что для решения рассматриваемой проблемы можно предложить в качестве одного из наиболее приемлемых вариантов распространить процедуру, установленную УПК РФ при разрешении ситуаций, для которых предусмотрен порядок получения судебного разрешения в случаях, когда требуется ограничить право на свободу и личную неприкосновенность в публичных интересах (ч. 2 ст. 29 УПК РФ).

Из публичного характера уголовного судопроизводства вытекает, что осуществление процессуальных действий возможно вопреки возражениям и желаниям участников уголовного судопроизводства, однако пределы возможного принуждения следует соотносить с положениями закона, содержащегося в ст. 9, ч. 2 ст. 202 УПК РФ, имея в виду, что применение принуждения, не вызываемого необходимостью, недопустимо. Безусловно, в первую очередь следует отдавать предпочтение методам убеждения, особенно в отношении потерпевших и свидетелей. При проведении принудительного освидетельствования особенно важно, чтобы действия следователя не носили оскорбительного характера и не причиняли нравственного страдания освидетельствуемому. Разумеется, должна быть гарантирована полная безопасность метода получения образцов, применение химических, физических и иных методов, опасных для жизни и здоровья, абсолютно недопустимо.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. Апарин С.М., Будников В.Л. Привилегия от самоизобличения: лекция. Волгоград: Волгоград. юрид. ин-т МВД России, 2000. 22 с.
2. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики: В 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М.: Юрид. лит., 1979. 480 с.
3. Будников В.Л. Иммуниет свидетеля в уголовном процессе: лекция. Волгоград: Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 1998. 30 с.
4. Зайцева Е.А., Ширяева Т.И. Предоставление образцов для сравнительного исследования: право или обязанность потерпевшего // Судебная экспертиза, 2014. № 3 (39). С. 7–19.
5. Ищенко П.П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты). М.: Юрид. лит., 1990. 160 с.

6. Кудрявцева А.В. Освидетельствование по УПК Российской Федерации // Международные юридические чтения: мат-лы науч.-практ. конф. В 3 ч. Омск: Омский юрид. ин-т, 2004. Ч. 3. С. 246–249.

7. Куссмауль Р. Право на ложь и право на молчание как элементы права на защиту // Рос. юстиция. 2003. № 2. С. 33–35.

8. 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 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного суда Российской Федерации от 16 дек. 2004 г. № 448-О // Вестник Конституционного суда Российской Федерации. 2005. № 3. С. 57–59.

9. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве: федеральный закон от 28 дек. 2013 г. № 432-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6997.

10. Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М.: Юристъ, 1999. 392 с.

11. Писарев А.В. Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2002. 24 с.

12. Розовский Б.Г. Уголовный процесс: затянувшееся противостояние Средневековью // Библиотека криминалиста. Науч. журнал. 2013. № 6. С. 66–78.

13. Саундерс против Соединенного Королевства: решение Европейского Суда по правам человека от 17 дек. 1996 г. URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id.

14. Скибинский А.В. Получение образцов для сравнительного исследования // Уголовный процесс. 2006. № 1. С. 61–64.

15. Степанов В.В. Правовые основы и доказательственное значение освидетельствования в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2003. № 2. С. 27.

16. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии / Науч.-практ. коммент. и пер. текста закона П. Головненков, Н. Спица. Potsdam: niversitatsverla, 2012 [Электронный ресурс].

17. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. URL: http://kodeksy-ks.com/ka/ugolovno-protsessualnyi_kodeks.

18. Уголовный процесс: проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. М.: Юрайт, 2013. 799 с.