

Научная статья

УДК 343.132

DOI: 10.17150/2411-6122.2021.4.17-29



Получение образцов для сравнительного исследования: теоретические, нормативные и правоприменительные проблемы

Е.А. Зайцева

Волгоградская академия МВД России, г. Волгоград, Российская Федерация,
zaitceva-expert@rambler.ru

Аннотация. В статье анализируются дискуссионные аспекты нормативного закрепления в действующем УПК РФ получения образцов для сравнительного исследования. Обращается внимание на ключевые проблемы регламентации данного действия, на возникающие в связи с этим трудности у правоприменителей. Рассматриваются вопросы определения правовой природы получения образцов для сравнительного исследования, возможности использования оперативно-розыскного потенциала вместо процессуального способа получения сравнительных образцов. Анализируя проблему установления пределов принуждения в ходе этого действия, автор подчеркивает некорректность ряда формулировок закона (ст. 202 УПК РФ). Сквозь призму обеспечения права на защиту уголовно преследуемых лиц автор критически оценивает правовые позиции Конституционного Суда РФ, отраженные в Определении от 23.07.2020 N 1856-О, в части причисления получения образцов для сравнительного исследования к следственным действиям, носящим безотлагательный характер.

Ключевые слова: получение образцов для сравнительного исследования, уголовно-процессуальное принуждение, следственное действие, право на защиту, образцы для сравнительного исследования.

Для цитирования: Зайцева Е.А. Получение образцов для сравнительного исследования: теоретические, нормативные и правоприменительные проблемы / Е.А. Зайцева. — DOI: 10.17150/2411-6122.2021.4.17-29 // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2021. — № 4. — С. 17–29.

Original article

Obtaining Samples for a Comparative Study: Theoretical, Normative and Law Enforcement Problems

E.A. Zaitseva

Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation,
Volgograd, the Russian Federation, zaitceva-expert@rambler.ru

Abstract. The article analyzes the debatable aspects of the normative regulation of obtaining samples for a comparative study according to the current Criminal Procedure Code of the Russian Federation. Attention is paid to the key problems in the regulation of this action, and to the difficulties that law enforcement employees face due to them. The author examines the questions of defining the legal nature of obtaining samples for a comparative study, and the possibility of using the operative search potential instead of the procedural method to obtain comparative samples. While analyzing the problems of setting the limits of

compulsion for this action, the author stresses the incorrectness of some wording in the law (Art. 202 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation). In the light of ensuring the right of criminally prosecuted persons to defense, the author also presents a critical assessment of the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation reflected in the Definition of July 23, 2020 № 1856-0, in the part where obtaining samples for a comparative study is recognized as an action of urgent nature.

Keywords: obtaining samples for a comparative study, criminal procedure compulsion, investigatory action, a right to defense, samples for a comparative study.

For citation: Zaitseva E.A. Obtaining Samples for a Comparative Study: Theoretical, Normative and Law Enforcement Problems. *Sibirskie Ugolovno-Processual'nye i Kriminalisticheskie Chteniya = Siberian Criminal Procedure and Criminalistic Readings*, 2021, no. 4, pp. 17–29. (In Russian). DOI: 10.17150/2411-6122.2021.4.17-29.

Получение образцов для сравнительного исследования с точки зрения пищи для научной дискуссии — тема весьма благодатная, ибо проблем нормативной регламентации и правоприменения, возникающих при реализации положений ст. 202 УПК РФ, более, чем достаточно. Однако данное процессуальное действие притягательно исследователю не только по причине дефектов правового регулирования, обуславливающих сложности у правоприменителей и разнообразие юридической практики в связи с этим, но и в виду своей самобытной правовой природы, по поводу которой так и не достигнут консенсус в научных кругах. Очевидно, что в рамках одной научной статьи глубоко проанализировать все ключевые проблемы получения образцов для сравнительного исследования — задача неисполнимая, поэтому попытаемся сконцентрировать наше внимание на самых «острых углах» теории и практики данного процессуального действия.

Прежде всего, определимся с перечнем этих дискуссионных моментов, которых мы коснемся по ходу изложения. Безусловно, вопрос о правовой природе получения образцов для сравнительного исследования является базовым, № 1, в научной дискуссии. Он тесно связан с установлением соотношения

данного действия с освидетельствованием и таким оперативно-розыскным мероприятием, как сбор образцов для сравнительного исследования.

Далее, полагаем, следует акцентировать внимание на вопросах уголовно-процессуального принуждения в ходе реализации положений ст. 202 УПК РФ и обеспечении при этом права на защиту уголовно преследуемых лиц, что актуализировано правовыми позициями Конституционного Суда РФ, нашедшими воплощение в Определении от 23.07.2020 г. № 1856-О¹.

Относительно природы получения образцов для сравнительного исследования в науке существует два подхода², обусловленных пониманием учеными сущности следственных действий: признание получения образцов для сравнительного исследования следственным действием или отнесение его к иным процессуальным действиям.

² Эти подходы проявляют себя среди сторонников понимания следственных действий в «узком» смысле, которые отождествляют следственные действия с деятельностью субъектов доказывания, направленной на установление значимых обстоятельств уголовного дела — в отличие от последователей «широкого» подхода, относящих все процессуальные действия следователя к разряду следственных.

Так, С.Б. Россинский не считает данное действие следственным³, относя к последним только те действия, которые субъект доказывания использует для отыскания новой доказательственной информации: «получение образцов для сравнительного исследования ... не направлено на установление новых сведений, имеющих значение по уголовному делу, не связано с получением доказательственной информации», носит «чисто обеспечительный характер. ... получение образцов для сравнительного исследования лишь» позволяет «создать условия, способствующие осуществлению процессуального познания посредством осмотра или судебной экспертизы» [5, с. 274].

При этом, являясь во многом последователем учения С.А. Шейфера о следственных действиях, С.Б. Россинский не разделяет его взглядов на природу получения образцов для сравнительного исследования, отраженных в монографии Семана Абрамовича «Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение». Критикуя позицию законодателя относительно «географии размещения» ст. 202 УПК РФ в главе, посвященной судебной экспертизе

³ Аналогичное мнение высказывает и О.Я. Баев [1], чью позицию приводит в своей работе С.Б. Россинский; Ж.А. Полянова [2, с. 17], К.А. Трифонова и М.А. Шматов [3, с. 153].

В.А. Гавриков, не относящий данное действие к следственным, подчеркивает, что отсутствует «важнейший признак следственного действия — направленность на формирование вещественных доказательств» [4, с. 8], что по нашему глубокоому убеждению является ошибочным утверждением (с учетом разнообразия доказательственной информации, формируемой в ходе различных следственных действий вербального и невербального характера), тем более что на с. 15 своего автореферата он оговаривается, рассуждая о «протоколе этого следственного действия» (получения образцов для сравнительного исследования).

(«Новый УПК РФ, как и УПК РСФСР, рассматривает это действие как элемент экспертизы» [6, с. 47], С.А. Шейфер на с. 202 монографии подчеркивает: «Получение образцов крови, волос, почерка, пальцевых отпечатков можно считать... самостоятельным следственным действием, проводимым хотя и в связи с экспертизой, но по определенной процедуре, предусмотренной ч. 1 и 3 ст. 202 УПК (вынесение постановления, составление протокола, привлечение специалиста)» [там же, с. 202]. Последнее уточнение уважаемого профессора высвечивает специфические для следственных действий процедурные аспекты, позволяющие сопоставить порядок проведения данного действия с процессуальной формой других типичных следственных действий.

Также относят получение образцов для сравнительного исследования к самостоятельным следственным действиям В.Ю. Стельмах [7, с. 78–79], резонно полагающий, что это действие носит вспомогательный характер по отношению к последующей судебной экспертизе, а его результаты «имеют доказательственное значение не сами по себе, а в системной связи с итогами такого следственного действия, как судебная экспертиза» [там же, с. 79], В.В. Кальницкий [8, с. 10–11], Ю.А. Кудрявцева, которая весьма убедительно в своем диссертационном исследовании доказала наличие всех необходимых атрибутов следственного действия у получения образцов для сравнительного исследования [9, с. 8], Н.И. Долженко [10], А.В. Писарев [11] и ряд других авторов [12].

Продолжая рассуждения В.Ю. Стельмаха, попробуем определить: обладает ли получение образцов для сравнительного исследования признаками, которые выделял С.А. Шейфер в проведении любого следственного действия: познаватель-

ным и достоверительным аспектами [13]. Познавательная составляющая⁴ в получении образцов для сравнительного исследования представлена «весьма скромно», так как основной упор на извлечение новой информации будет сделан позже, в ходе производства судебной экспертизы, о чем справедливо пишет В.Ю. Стельмах. А вот достоверительный аспект при получении образцов для сравнительного исследования приобретает главенствующую роль, обеспечивая допустимость результатов последующей судебной экспертизы. Так что доказательственное значение полученные образцы приобретают в будущем и опосредованно — в системном единстве с заключением эксперта, выводы которого основываются на итогах исследования данных образцов.

При этом указанные образцы, если они получаются от человека, характеризуют его как биологическое существо (образцы крови, слюны, волос) или социальное существо (образцы почерка, голоса, походки), о чем мы будем говорить чуть позже сквозь призму обеспечения прав лиц, подвергаемых этой процедуре. Однако в контексте рассмотрения правовой природы получения образцов для сравнительного исследования данный аспект важен для отграничения анализируемого нами

⁴ Кстати, весьма точно позицию С.А. Шефера в части познавательной сущности получения образцов для сравнительного исследования передает О.Г. Дьяконова: «Таким образом, получая образцы, т.е. создавая непосредственные отображения признаков идентифицируемого объекта либо отделяя от него какую-либо часть, следователь получает новую информацию, которая затем используется для познания истины. Это существенный признак каждого следственного действия» [14, с. 102]. При этом О.Г. Дьяконова, тем не менее, не считает получение образцов для сравнительного исследования следственным действием.

следственного действия от освидетельствования. Дело в том, что даже в практике Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) можно встретить решения, в которых нет четкого разграничения образцов, получаемых в рамках данного действия, и следов преступления, выявляемых и закрепляемых в ходе освидетельствования.

Примером может послужить известное постановление ЕСПЧ по делу «Салихов (Salikhov) против Российской Федерации»⁵. Так, в § 76 указанного постановления ЕСПЧ отмечает: «Целью медицинского вмешательства был сбор биологических образцов⁶, которые впоследствии могли быть проверены на наличие следов крови потерпевшей или клеток эпителия» (речь шла о стрижке ногтей подозреваемого, что должно было осуществляться в ходе **освидетельствования**). Аналогично именуется это действие и в § 7. А в § 78 в таком же контексте упоминается действие, которое в системе российского нормативного регулирования расценивается именно как **получение образцов для сравнительного исследования**: «что при попытке *взять образец крови* сотрудники милиции положили его на пол, прижав за счет своего

⁵ Дело «Салихов (Salikhov) против Российской Федерации» (жалоба № 23880/05) : Постановление ЕСПЧ от 03.05.2012 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 4.

⁶ В оригинале данного Постановления, вынесенного на английском языке, употребляется словосочетание «to giving biological samples». По сути, тот же термин (образцы — *samples*) использован и в § 78: «to take a blood sample», так что вряд ли можно говорить о неточности перевода анализируемого Постановления с английского языка на русский. Case of Salikhov v. Russia (Application no. 23880/05) : Judgment. This version was rectified on 24 May 2012 under Rule 81 of the Rules of Court // European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-110718>.

веса его конечности и голову к полу». По сути, в решении ЕСПЧ описываются действия сотрудников милиции, которые должны были осуществляться в рамках двух различных следственных действий — получения образцов для сравнительного исследования и освидетельствования. При этом, если получение образцов для сравнительного исследования (в данном случае — образцов крови) представляло собой действие, не требующее экстренного производства, то сбор следов биологического происхождения в ходе освидетельствования вынуждал властных субъектов действовать в безотлагательном режиме, на что справедливо указал ЕСПЧ в § 76, объясняя срочность медицинского вмешательства (обрезания ногтей подозреваемого Салихова): «Подобные следы по своей природе хрупкие и непрочные, поэтому существенным являлся фактор времени, и процедуры необходимо было провести срочно»⁷.

Описанные в Постановлении ЕСПЧ от 03.05.2012 г. действия (получение образцов для сравнительного исследования и освидетельствование) нередко на практике проводятся одно за другим, особенно если в ходе этих действий предполагается медицинское вмешательство и возникает потребность в приглашении специалиста — медицинского работника. В принципе, с тактической точки зрения это вполне логичный алгоритм, который, однако, соединяет в рамках очень короткого временного периода два разных по целям производства и фактическим основаниям проведения следственных действия: безотлагательное следствен-

ное действие (освидетельствование) и получение образцов для сравнительного исследования, осуществление которого можно было бы отсрочить. Процессуальная экономия диктует необходимость проведения этих действий сразу, тем не менее, это обстоятельство не должно влечь упрощения процедур производства получения образцов для сравнительного исследования и освидетельствования, а также оформления их результатов одним протоколом, что еще встречается изредка в материалах уголовных дел, либо ошибочного наименования освидетельствования «получением образцов» [15, с. 116].

Отличие в правовой природе данных действий более, чем очевидно: при проведении освидетельствования в описываемых ситуациях собирают следы преступления — незаменимые объекты, промедление с фиксацией которых чревато безвозвратной утратой доказательств. Получение образцов для сравнительного исследования же направлено на удостоверение происхождения от конкретного человека определенных объектов, характеризующих его физические или социокультурные свойства, причем — возобновляемых объектов, которые привычно воспроизводит организм человека в процессе жизнедеятельности, либо индивид сознательно воссоздает в ходе осмысленных, волевых актов.

Указанные особенности необходимо учитывать правоприменителям при принятии решения о выборе конкретного следственного действия. При этом следует иметь в виду, что получение образцов для сравнительного исследования **как следственное действие** может осуществляться только субъектом, производящим проверку сообщения о преступлении в порядке ч. 1 ст. 144 УПК РФ [16, с. 118], либо производящим

⁷ Дело «Салихов (Salikhov) против Российской Федерации» (жалоба № 23880/05): Постановление ЕСПЧ от 03.05.2012 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 4.

предварительное расследование⁸. Однако образцы как объекты материального мира, вовлеченные в орбиту познавательной деятельности судебного эксперта, могут возникнуть не только в результате производства следственного действия, предусмотренного ст. 202 УПК РФ, которое запрограммировано на получение именно экспериментальных образцов, специально генерируемых для целей сравнительного экспертного исследования. В экспертной практике наибольшей ценностью обладают свободные образцы, отражающие признаки и свойства идентифицируемого объекта (личности) не в связи с совершенным преступлением; возникшие до криминального события. Такие образцы получают посредством производства других следственных (обыск, выемка, осмотр) и процессуальных действий (официальные запросы, добровольное предоставление).

Однако необходимо отдавать себе отчет в том, что противодействие расследованию со стороны уголовно преследуемых лиц может затруднить процедуру получения не только свободных образцов (например, путем заблаговременного уничтожения соответствующих документов, объектов), но и воспрепятствовать формированию экспериментальных образцов, когда эти лица отказываются в рамках процедур ст. 202 УПК РФ представить образцы почерка, образцы голоса или походки, либо не желают добровольно сдавать образцы биологического происхождения. Способы законного преодоления этого противодействия

находятся в прямой зависимости от характера образцов: если биологические объекты допустимо получать с применением соразмерного уголовно-процессуального принуждения (что признавал законным даже ЕСПЧ в вышеупомянутом постановлении по делу Салихова), то образцы, отражающие социокультурные свойства субъекта, требующие для своего формирования волевых актов (образцы почерка, образцы голоса или походки), принудительно получить невозможно.

Практика идет по пути использования в качестве условно-свободных образцов объектов, полученных в ходе уголовного судопроизводства при осуществлении других следственных действий (например, аудиозапись допроса содержит речь обвиняемого) [17]. Так, в заявлениях, ходатайствах, иных процессуальных документах отражается почерк и подписи составителя, а видеозапись проверки показаний на месте может очень четко передавать особенности походки определенного субъекта. В той ситуации, когда органы предварительного расследования не располагают таким «легальным ресурсом» условно-свободных образцов, — прибегают к услугам оперативных сотрудников, которые в рамках оперативно-розыскных мероприятий могут получить искомые образцы. И здесь возникает серьезная проблема правоприменения, обусловленная недостаточностью взвешенной, по нашему глубокому убеждению, позицией Конституционного Суда РФ, выраженной в ряде его решений.

В абзаце 3 пункта 2 определения от 01.12.1999 г. № 211-О КС РФ категорично утверждает: «проведение оперативно-розыскных мероприятий, сопровождающих производство предварительного расследования по уголов-

⁸ Применительно к судебному производству законодатель предусматривает в главе 37 УПК РФ возможность производства судебной экспертизы по правилам главы 27 УПК РФ, которая включает в себя ст. 202, закрепляющую процедуру получения образцов для сравнительного исследования.

ному делу, не может подменять процессуальные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом»⁹.

Еще более «жестко» и весьма конкретно применительно к получению образцов для сравнительного исследования КС РФ высказался в абзаце 4 пункта 2 определения от 24.01.2008 г. № 104-О-О: «при этом 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 статьей 202 "Получение образцов для сравнительного исследования" УПК Российской Федерации, установлена специальная процедура»¹⁰, повторив аналогично свою правовую позицию двумя годами позже и в определении по жалобе Н.И. Немых¹¹.

⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РСФСР, пунктом 1 части первой статьи 6 и пунктом 3 части первой статьи 7 федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: Определение Конституционного суда РФ от 01.12.1999 г. № 211-О // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ 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»: Определение Конституционного суда РФ от 24.01.2008 г. № 104-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Немых Натальи Ивановны на нарушение ее конституционных прав статьей 12 федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», статьями 87, 186 и 202 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного суда РФ от 25.02.2010 г. № 261-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

Такое категоричное утверждение Конституционного Суда РФ без учета конкретных обстоятельств реальных дел, в рамках производства которых уголовно преследуемые лица фактически блокируют проведение судебных фоноскопических экспертиз, отказываясь предоставлять образцы голоса в порядке ст. 202 УПК РФ, привело к формированию отрицательного отношения в судебном корпусе к результатам ОРМ, применяемым для получения образцов голоса¹². В итоге органы предварительного следствия лишаются возможности использовать такое эффективное средство доказывания, как судебная фоноскопическая экспертиза, по причине отсутствия образцов для сравнительного исследования из-за «молчания» подозреваемого и обвиняемого, которые принципиально в рамках процедур ст. 202 УПК РФ не предоставляют образцы голоса. Как в этой ситуации эффективно противостоять данному воспрепятствованию расследованию со

¹² Так, в Постановлении Президиума Оренбургского областного суда от 07.08.2017 г. по делу № 44У-121/2017 указывается, что «осужденный О.А.М. в присутствии адвоката отказался от дачи образцов голоса в порядке ст. 202 УПК РФ. Впоследствии по отдельному поручению следователя были представлены образцы голоса осужденного, полученные в ходе проведения ОРМ «опрос» с использованием негласной аудиозаписи», что Президиум посчитал нарушением закона: «С учетом правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, использование по настоящему уголовному делу образцов голоса осужденного, полученных путем проведения в отношении него, обладающего статусом обвиняемого, ОРМ с применением негласной аудиозаписи не может быть признано соответствующим требованиям закона». Аналогичная позиция Президиума Оренбургского областного суда в таких же фразах была выражена ранее и в постановлениях от 17.10.2016 г. по делу № 44у-178/2016, от 05.10.2015 г. № 44У-174/2015, что свидетельствует об устойчивости данной негативной судебной практики.

стороны защиты, если иным образом, кроме как путем проведения ОРМ, образцы голоса не получить?

Полагаем, что именно оперативно-розыскной механизм в описанных случаях является единственным легальным способом закрепления и удостоверения факта происхождения голоса от конкретного лица. Главное в указанных конфликтных ситуациях — обеспечить соблюдение установленного порядка представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю и следователю¹³, которые, в свою очередь, руководствуясь п. 1.1 ч. 3 ст. 41 и п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ, должны инициировать проведение соответствующего ОРМ, обосновав невозможность другим способом получить образцы голоса уголовно преследуемого лица. И практика знает такие примеры, когда и суд первой инстанции, и кассационная инстанция признавали правомерным использование ОРМ для сбора образцов голоса в случае отказа уголовно преследуемого лица предоставить таковые в порядке ст. 202 УПК РФ¹⁴. Разрешить эту спорную ситуацию, обеспечить формирование единообразной правоприменительной практики на всей территории РФ можно **лишь путем четкого нормативного регулирования**. Данный аспект был предметом отдель-

ного исследования А.И. Садовского, который не только аргументировал целесообразность подключения оперативно-розыскного ресурса для получения образцов голоса, но и разработал свой вариант проектной нормы в виде ч. 2.1 ст. 202 УПК РФ, предназначенной для исчерпывающего регулирования описываемой ситуации [18, с. 159–160].

Что касается проблем нормативного регулирования получения образцов для сравнительного исследования, то полагаем, их количество возросло с принятием федерального закона № 23-ФЗ от 04.03.2013 г., когда на стадии возбуждения уголовного дела разрешили получать образцы для сравнительного исследования, а ч. 1 ст. 202 УПК РФ приобрела новую редакцию, качество законодательной техники которой оставляет желать лучшего. В частности, видится противоречащей принципам уголовного судопроизводства позиция законодателя, наделяющая властных субъектов правом получать до возбуждения уголовного дела образцы «у иных физических лиц и представителей юридических лиц». Во-первых, уголовное дело еще не возбуждено, что исключает применение любого принуждения в отношении этих категорий лиц (иное дело — фактически задержанный, которого можно принудительно освидетельствовать и подвергнуть процедуре сдачи образцов). Во-вторых, неопределенно широкий круг лиц, чьи права может ограничить следователь — это путь к злоупотреблениям. Статус участников проверки должен быть зафиксирован более четко, чтобы не было простора для произвольного усмотрения властных субъектов, способных причинить вред охраняемым законам интересам граждан и юрлиц.

Эти формулировки законодателя порождают неоднозначное толкование не только на практике, но и в научной лите-

¹³ Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд : Приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 г. // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Дело № 22-281/2012 : Кассационное определение Верховного суда Республики Калмыкия от 28.06.2012 г. // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/M7qcSCj7gCYK/>.

ратуре. Так, в ранее упомянутой работе В.Ю. Стельмаха говорится: «С 4 марта 2013 г. предмет следственного действия, предусмотренного ст. 202 УПК РФ, был существенно расширен за счет включения в него «образцов представителей юридических лиц». Очевидно, что к ним не относятся «биологические» образцы, получаемые у работников соответствующего юридического лица. Образцами юридических лиц считаются образцы оттисков печатей, штампов, бланков и других подобных объектов, непосредственно оставляемые не конкретным человеком, а соответствующим материальным носителем» [7, с. 80]. Данное утверждение уважаемого автора в части «образцов юридических лиц» выглядит ошибочным, ведь законодатель пишет не о *юридических лицах*, предоставляющих образцы, а о *представителях юридических лиц*, а это, как говорится, «две большие разницы». Таковыми представителями являются конкретные физические лица, которые могли случайно оставить на месте происшествия следы при обстоятельствах, предшествующих преступному событию, или сразу после него. Вот для этих целей — «проверить, оставлены ли ими следы в определенном месте» — и упомянуты в новой редакции ч. 1 ст. 202 УПК РФ представители юридических лиц. А как быть с образцами оттисков печатей и штампов? Для этого существуют на стадии возбуждения уголовного дела такое процессуальное действие, как истребование предметов и документов, о чем весьма убедительно в своем исследовании писал Е.И. Свежинцев, который разработал алгоритм направления запроса субъектом проверки сообщения и форму данного документа [19, с. 94–98].

Таким образом, можно констатировать, что неполнота нормативной регламентации отношений, возника-

ющих в связи с получением образцов для сравнительного исследования, порождает различную, порой противоречивую практику, провоцирует не вызванное реальной необходимостью ограничение прав участников уголовного процесса. Поэтому вопросы качества нормативной регламентации данного следственного действия, в первую очередь, связаны с обеспечением прав личности в ходе его проведения, так как указанное действие может быть сопряжено с применением принуждения, о чем мы писали выше. Поэтому проблемы принуждения и обеспечения прав лица в ходе получения образцов для сравнительного исследования также нуждаются в анализе — сквозь призму правовых позиций Конституционного Суда РФ, который не так давно обратил внимание на вопросы обеспечения права на защиту лица, у которого отбирают образцы. Речь идет о вышеупомянутом определении по жалобе В.И. Самсонова от 23.07.2020 г. № 1856-О.

В.И. Самсонов считал противоречащим конституционным установлениям существующий порядок получения образцов для сравнительного исследования, согласно которому следователь мог получать образцы в отсутствие защитника уголовно преследуемого лица. Аргументируя в определении свой отказ в приеме этой жалобы, КС РФ сослался на свое решение по жалобе К.В. Барабаша¹⁵. Причем сослался, как полагаем, неуместно, подчеркнув, что «... по смыслу ряда положений Уголов-

¹⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барабаша Кирилла Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктами 1 и 5 части первой ст. 53 и п. 6 части четвертой ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 17.02.2015 г. № 415-О // СПС «КонсультантПлюс».

но-процессуального кодекса Российской Федерации (ст. 157, 164, 165, 182 и 183), требование о незамедлительном обеспечении права на помощь адвоката (защитника) не может быть распространено на случаи проведения следственных действий, не связанных с дачей лицом показаний и носящих безотлагательный характер, подготавливаемых и проводимых без предварительного уведомления лица об их проведении ввиду угрозы уничтожения (утраты) доказательств, в том числе выемки, производство которой не приостанавливается и для явки адвоката (защитника)¹⁶. Какое отношение участие адвоката в проведении выемки связано с получением образцов для сравнительного исследования в присутствии адвоката?

Если применительно к выемке, о которой шла речь в жалобе К.В. Барабаша, доводы Конституционного Суда РФ о безотлагательности следственного действия видятся вполне резонными, то для ситуации с получением образцов для сравнительного исследования такая аргументация не подходит. Дело в том, что результативность выемки, когда она не носит добровольный характер, во многом предопределяется фактором внезапности. Безотлагательность данного действия очевидна — «ввиду угрозы уничтожения (утраты) доказательств», как справедливо пишет высший орган конституционного нормоконтроля. Однако, что касается получения образцов для сравнительного исследования, то это действие не направлено на предотвращение «угрозы

уничтожения (утраты) доказательств», так как оно не преследует цель получения и закрепления доказательств, о чем мы писали выше в настоящей статье. Безотлагательность их получения не может быть объяснена природой самого данного следственного действия, так как лицо может представить образцы биологического происхождения в любое время, пока функционирует его организм. При этом желание самого субъекта для получения образцов биологического происхождения не требуется, так как организм воспроизводит соответствующие биологические объекты самопроизвольно. А вот образцы голоса, походки, почерка являются результатом выработки динамического стереотипа, что требует осознанного волевого участия лица, предоставляющего образцы, для адекватного воспроизведения полученных навыков письма, речи, сформировавшейся походки.

С учетом этого, полагаем, Конституционный Суд РФ некорректно сослался в комментируемом нами определении № 1856-О на безотлагательность производства такого следственного действия, как получение образцов для сравнительного исследования. Этой мнимой «безотлагательностью» КС РФ объяснил невозможность реализации «требования о незамедлительном обеспечении права на помощь адвоката (защитника)», что, по сути, неверно, так как получить образцы на час (или два-три) позже, но в присутствии защитника уголовно преследуемого лица — вполне выполнимая задача.

Закономерно возникает вопрос: а для чего, собственно, подозреваемый (обвиняемый) требовал участия защитника при получении образцов для сравнительного исследования? Ведь это же не допрос! Как подчеркивает КС РФ в том же определении по жалобе К.В. Ба-

¹⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Самсонова Виталия Ивановича на нарушение его конституционных прав статьями 16, 47, 51 и 202 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 23.07.2020 г. № 1856-О // СПС «КонсультантПлюс».

рабаша, «требование о незамедлительном обеспечении права на помощь адвоката (защитника)» распространяется на случаи, «связанные с дачей лицом показаний». По этой же причине (так как в ходе получения образцов показания не даются) КС РФ посчитал обязательным участие защитника в деле В.И. Самсонова. Здесь возникают явные ассоциации с правовыми позициями Европейского Суда по правам человека, выраженными в решении по делу Саундерс против Соединенного Королевства: «Право не свидетельствовать против самого себя — это, в первую очередь, право обвиняемого хранить молчание. Как принято считать в правовых системах государств-участников Конвенции и в других странах, данное право не распространяется на использование в уголовном процессе материалов, которые могут быть получены от обвиняемого независимо от его воли принудительным путем, как то *inter alia*: изъятие по предписанию документов, получение образцов крови, мочи и кожного покрова для проведения анализа ДНК» [20, с. 314]. Следовательно, дача образцов (биологического происхождения) не нарушает привилегию против самообвинения, и на это следственное действие не распростра-

няется охранительное воздействие ст. 51 Конституции РФ.

Казалось бы, с учетом этого, позиция КС РФ в части необязательности участия защитника при получении образцов выглядит более-менее убедительно. Однако следует принимать в расчет, что, несмотря на то что в ходе анализируемого следственного действия не формируются показания как доказательства (для допустимости которых закон признает обязательным участие защитника — п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ), уголовно преследуемое лицо в этот момент также нуждается в квалифицированной юридической помощи. Присутствие защитника — гарантия того, что с обвиняемым (подозреваемым) при получении образцов для сравнительного исследования не будут обращаться грубо, не станут нарушать его конституционные права, причинять ему боль или унижать, как это было отмечено в постановлении ЕСПЧ по делу Салихова. Поэтому, полагаем, именно исходя из данных мотивов участие защитника в указанном следственном действии при требовании уголовно преследуемого лица должно быть обеспечено — несмотря на позицию Конституционного Суда РФ (весьма противоречивую), выраженную в определении по жалобе В.И. Самсонова.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика : науч.-практ. пособие / О.Я. Баев. — Москва : Экзамен, 2003. — 432 с.
2. Полянова Ж.А. Права и обязанности подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля при производстве судебной экспертизы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ж.А. Полянова. — Москва, 2005. — 28 с.
3. Трифонова К.А. Получение образцов для сравнительного исследования: проблемы нормативной регламентации и правоприменительной практики / К.А. Трифонова, М.А. Шматов // Вестник Волгоградской академии МВД России. — 2020. — № 1 (52). — С. 152–162.
4. Гавриков В.А. Получение образцов для сравнительного исследования (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.А. Гавриков. — Москва, 2004. — 24 с.
5. Россинский С.Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / С.Б. Россинский. — Москва, 2015. — 525 с.

6. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. — Самара : Изд-во СамГУ, 2004. — 229 с.

7. Стельмах В.Ю. Получение образцов для сравнительного исследования по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации: понятие, порядок производства и проблемные вопросы / В.Ю. Стельмах // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2016. — № 1 (69). — С. 78–85.

8. Кальницкий В.В. Следственные действия по УПК РФ : учеб. пособие / В.В. Кальницкий. — 2-е изд., испр. и доп. — Омск : Изд-во Омской акад. МВД России, 2003. — 72 с.

9. Кудрявцева Ю.А. Получение образцов для сравнительного исследования в уголовном судопроизводстве России (процессуальная природа, порядок, доказательственное значение) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю.А. Кудрявцева. — Челябинск, 2013. — 30 с.

10. Долженко Н.И. Образцы для сравнительного исследования и тактика их получения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н.И. Долженко. — Москва, 2000. — 169 с.

11. Писарев А.В. Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.В. Писарев. — Омск, 2002. — 228 с.

12. Основы уголовного судопроизводства : учебник / под ред. В.А. Давыдова, В.В. Ершова. — Москва : Изд-во РГУП, 2017. — 444 с.

13. Шейфер С.А. Следственные действия — правомерны ли новые трактовки? / С.А. Шейфер // Lex Russica. — 2015. — Т. 107, № 10. — С. 115–127.

14. Дьяконова О.Г. Получение образцов и проб для сравнительного исследования как процессуальное действие / О.Г. Дьяконова // Вестник Волгоградской академии МВД России. — 2015. — № 4 (35). — С. 100–107.

15. Сидоренко О.В. Доказывание на стадии возбуждения уголовного дела и участие в нем сотрудников органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.В. Сидоренко. — Волгоград, 2018. — 285 с.

16. Федюкина А.Ю. Современные процессуальные возможности стадии возбуждения уголовного дела / А.Ю. Федюкина // Вестник Волгоградской академии МВД России. — 2015. — № 2 (33). — С. 116–120.

17. Ищенко П.П. О некоторых вопросах проведения фоноскопических экспертиз по уголовным делам о преступлениях, совершенных в организованных формах, в сфере незаконного оборота наркотиков / П.П. Ищенко, С.П. Яковлев // Наркоконтроль. — 2011. — № 2. — С. 18–20.

18. Садовский А.И. Проблемы формирования доказательств следователем с использованием специальных познаний и технических средств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.И. Садовский. — Волгоград, 2013. — 239 с.

19. Свежинцев Е.И. Теоретические и прикладные проблемы реализации конституционного права на доступ к информации в досудебном производстве по уголовным делам : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е.И. Свежинцев. — Волгоград, 2019. — 245 с.

20. Европейский суд по правам человека. Избранные решения : в 2 т. / под ред. В.А. Туманова. — Москва : НОРМА, 2000. — Т. 2. — 802 с.

REFERENCES

1. Baev O.Ya. *The Tactics of Criminal Prosecution and Professional Protection from it. Investigative Tactics*. Moscow, Ekzamen Publ., 2003. 432 p.

2. Polyanova Zh.A. *Rights and liabilities of a suspect, an accused person, a victim, a witness during a forensic expertise. Cand. Diss. Thesis*. Moscow, 2005. 28 p.

3. Trifonova Ch.A., Shmatov M.Yu. Obtaining Samples for a Comparative Study: Problems of Regulatory Actions and Law-Enforcement Practice. *Vestnik Volgogradskoi akademii MVD Rossii = Bulletin of Volgograd Academy of the Russian Internal Affairs Ministry*, 2020, no. 1, pp. 152–162. (In Russian).

4. Gavrikov V.A. *Obtaining samples for comparative analysis (criminal procedure and criminalistic aspects). Cand. Diss. Thesis*. Moscow, 2004. 24 p.

5. Rossinskii S.B. *The conceptual basis of forming the results of "non-verbal" investigatory and court actions in proving a criminal case. Doct. Diss.* Moscow, 2015. 525 p.
6. Sheyfer S.A. *Investigative Activities. Grounds, Procedural Order and Evidentiary Value.* Samara State University Publ., 2004. 229 p.
7. Stelmakh V.Yu. Obtaining Samples for Comparative Research on Criminal Procedural Legislation of the Russian Federation: Concept, Production Order, and Problematic Issues. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii = Vestnik of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2016, no. 1, pp. 78–85. (In Russian).
8. Kalnitskii V.V. *Investigatory actions according to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation.* 2nd ed. Omsk, Academy of the MIA of Russia Publ., 2003. 72 p.
9. Kudryavtseva Yu.A. *Obtaining Samples for Comparative Research in Criminal Proceedings in Russia (Procedural Nature, Order, Evidentiary Value).* Cand. Diss. Thesis. Chelyabinsk, 2013. 30 p.
10. Dolzhenko N.I. *Samples for comparative analysis and the tactics of obtaining them.* Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2000. 169 p.
11. Pisarev A.V. *Execution of investigatory actions that limit the right of citizens to security of a person.* Cand. Diss. Omsk, 2002. 228 p.
12. Davydov V.A., Ershov V.V. (eds). *Basis of Criminal Court Procedure.* Moscow, Russian State University of Justice Publ., 2017. 444 p.
13. Shafer S.A. Investigative Action — the Legitimacy of new Interpretation? *Lex Russica*, 2015, vol. 107, no. 10, pp. 115–127. (In Russian).
14. Dyakonova O.G. Preparation of Samples and Tests for Comparative Research as a Procedural Action. *Vestnik Volgogradskoi akademii MVD Rossii = Bulletin of Volgograd Academy of the Russian Internal Affairs Ministry*, 2015, no. 4, pp. 100–107. (In Russian).
15. Sidorenko O.V. *Proving at the stage of initiating a criminal case and the participation of internal affairs' employees in it.* Cand. Diss. Volgograd, 2018. 285 p.
16. Fedyukina A.Yu. Present Procedural Possibilities at the Stage of Criminal Case Initiation. *Vestnik Volgogradskoi akademii MVD Rossii = Bulletin of Volgograd Academy of the Russian Internal Affairs Ministry*, 2015, no. 2, pp. 116–120. (In Russian).
17. Ishchenko P.P., Yakovlev S.P. On Certain Issues of Conducting Phonoscope Expertise on Criminal Cases Committed in Organized Forms in the Sphere of Illegal Turnover of Narcotics. *Narkokontrol' = Narkokontrol*, 2011, no. 2, pp. 18–20. (In Russian).
18. Sadosky A.I. *Problems of Forming Evidence by an Investigator using Special Knowledge and Technical Means.* Cand. Diss. Volgograd, 2013. 239 p.
19. Svezhintsev E.I. *Theoretical and applied problems of implementing the constitutional right to access to information in the pre-trial proceedings on criminal cases.* Cand. Diss. Volgograd, 2019. 245 p.
20. Tumanov V.A. *European Court of Human Rights.* Moscow, Norma Publ., 2000. Vol. 2. 802 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Зайцева Елена Александровна — доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, профессор кафедры уголовного процесса учебно-научного комплекса по предварительному следствию в органах внутренних дел, Волгоградская академия МВД России, г. Волгоград, Российская Федерация.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Elena A. Zaitseva — Doctor of Law, Honored Worker of the Higher School of the Russian Federation, Professor, Chair of the Criminal Process of the Education and Research Complex of Preliminary Investigation in Internal Affairs' Bodies, Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Volgograd, the Russian Federation.

Поступила в редакцию / Received 30.09.2021

Одобрена после рецензирования / Approved after reviewing 20.11.2021

Принята к публикации / Accepted 09.12.2021

Дата онлайн-размещения / Available online 22.12.2021