

УДК 343.98

К ВОПРОСУ О РАСШИРЕНИИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ СЛЕДОВАТЕЛЯ КАК СПОСОБУ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОМУ ПРЕСЛЕДОВАНИЮ

© 2018 г.

А.В. Бутырская, И.А. Кирынина

Академия Следственного комитета Российской Федерации, Н. Новгород

Kiry.78@mail.ru

Поступила в редакцию 09.01.2018

Рассматриваются актуальные теоретические и прикладные вопросы, связанные с исследованием проблем, возникающих у следственных органов при получении образцов для сравнительного исследования. Анализируются возможность получения образцов для сравнительного исследования оперативным путем, а также спорные аспекты их принудительного изъятия. С целью преодоления данной формы противодействия предлагается внесение изменений в уголовно-правовое и уголовно-процессуальное законодательство, регламентирующее порядок получения образцов для сравнительного исследования, расширяющих процессуальные полномочия следователя.

Ключевые слова: противодействие уголовному преследованию, получение образцов для сравнительного исследования, расширение процессуальных полномочий следователя, судебное решение.

Последние десятилетия вопросам противодействия раскрытию и расследованию преступлений учеными-криминалистами уделяется пристальное внимание, с 90-х годов XX столетия этой проблеме посвящено достаточно много научных исследований¹.

Опираясь на мнение практических работников Следственного комитета Российской Федерации, повышающих квалификацию на четвертом факультете повышения квалификации (с дислокацией в городе Нижний Новгород) Института повышения квалификации Московской академии Следственного комитета Российской Федерации, мы можем констатировать, что противодействие уголовному преследованию становится все более изощренным и проявляет себя на всех этапах предварительного расследования.

Противодействие раскрытию и расследованию преступлений, объективному и справедливому рассмотрению уголовных дел в судах приобрело характер крайне негативного и очень опасного социально-правового явления [1], затрудняющего и препятствующего установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию. В результате противодействия по разным основаниям могут быть прекращены уголовные дела, сокращена доказательная база.

В настоящее время используются как старые приемы преступного противодействия (отказ от дачи показания, оказание воздействия на участников уголовного судопроизводства), так и новые, связанные с компьютерными технологиями. Вопросы противодействия и

меры по его преодолению и в настоящее время не остаются без внимания ученых [2, 3].

Противодействие может осуществляться в различных формах. Одна из них, признанная многими специалистами, – это активная форма. Изучение эмпирического материала, а также формализованный опрос практических работников свидетельствуют о распространении такой активной формы противодействия уголовному преследованию, как отказ от дачи образцов для сравнительного исследования. В связи с этим хочется согласиться с мнением С.Ю. Журавлева и А.Ф. Лубина, которые считают, что противодействие расследованию – это «система действий (или бездействия), преследующих цель воспрепятствовать вовлечению следов преступления в сферу уголовного судопроизводства и последующего их использования в качестве судебных доказательств» [4]. Отсутствие образцов для сравнительного исследования делает невозможным назначение криминалистических экспертиз, что в свою очередь препятствует вовлечению материальных следов преступления в уголовное судопроизводство, следствием чего является утрата доказательственной базы и невозможность привлечь виновного к уголовной ответственности.

Примеров отказа от дачи образцов для сравнительного исследования в следственной практике встречается достаточно много. Так, при расследовании уголовного дела, возбужденного по ст. 204 УК РФ (коммерческий подкуп), следователь предложил обвиняемому предоставить образцы голоса.

Обвиняемый, сотрудничавший до этого со следствием, отказался от прохождения указанной процедуры и до окончания предварительного следствия вообще со следователем не общался. Аналогичная ситуация сложилась и по другому уголовному делу, когда обвиняемая, отказавшись предоставить образцы голоса, разговаривала со следователем, закрывая рот платком либо руками. Безусловно, здесь имеются тактические просчёты следствия в организации работы и прежде всего отсутствие у следователя понимания того, что «между системами тактических приемов и ситуациями их реализации существуют неразрывные связи» [5].

Изучение типичных следственных ситуаций позволило бы следователю предотвратить подобную форму противодействия, предварительно предусмотреть возможность применения видео- или аудиосредств при проведении иных следственных действий, когда подозреваемые или обвиняемые еще сотрудничают со следствием и не знают о возможности получения образцов их голоса для сравнительного исследования впоследствии. Эта ситуация может быть поправима и в последующем, в частности в ходе проведения обыска по месту жительства или работы, где могут быть обнаружены видеозаписи с образцами их голоса на электронных носителях либо выемки мобильного телефона.

Среди ученых и практиков существует мнение о возможности получения образцов голоса оперативным путем. Не имея возможности в рамках данной статьи рассмотреть все аспекты этого проблемного вопроса, хотелось бы отметить, что позиция, обосновывающая возможность получения образцов голоса оперативным путем, представляется крайне спорной, как с точки зрения уголовно-процессуального законодательства, так и с позиции криминалистической тактики.

В соответствии с частью 4 статьи 166 УПК РФ в протоколе следственного действия описываются процессуальные действия в том порядке, в каком они производились, выявленные при их производстве существенные для данного уголовного дела обстоятельства, а также излагаются заявления лиц, участвовавших в следственном действии. В связи с тем что в ходе ОРМ протокол не составляется, нарушаются нормы указанной статьи в целом и права гражданина заявить какие-либо ходатайства о возможных нарушениях. С точки зрения криминалистической тактики необходимо

соблюдение ряда условий для обеспечения качественных образцов голоса, а именно: шумоизолированное помещение и технические средства, способные обеспечить качественную запись голоса. Несоблюдение этих условий может привести к невозможности проведения соответствующей фоноскопической экспертизы и даст повод защите заявить ходатайство о признании полученных доказательств недопустимыми. И вопрос здесь заключается даже не в том, имеются ли в распоряжении оперативных сотрудников соответствующие помещения и технические средства, а в том, насколько они обладают навыками и тактикой получения образцов голоса.

Не менее остро стоит проблема получения образцов крови, без которых практически невозможно доказать вину лица в совершении преступлений против личности. С точки зрения некоторых российских ученых возможно применение принуждения для получения образцов для сравнительного исследования. Так, М.Е. Гуцев и Е.А. Лушин, проанализировав имеющую по этому поводу судебную практику, пришли к мнению, что «физическое воздействие может применяться, только если исчерпаны иные возможности сбора образцов для сравнительного исследования» [6], при этом «должен быть предусмотрен ряд мер» [7].

Важно помнить, что часть 2 статьи 202 УПК РФ императивно устанавливает запрет на применение методов, опасных для жизни и здоровья человека, перечень которых на сегодняшний день является открытым и не закреплен ни в одном из нормативно-правовых источников. Следственной практике одного из регионов Приволжского федерального округа известен случай, когда обвиняемый, содержащийся под стражей, отказался дать образцы крови, в результате чего к нему была применена физическая сила. При этом обвиняемый оказал сопротивление, следствием чего был отказ медицинского персонала от забора крови, мотивированный опасением проколоть вену обвиняемому. Можно ли в этом случае сделать вывод, что забор крови с применением физического воздействия, грозящий человеку проколом вены, является тем самым методом, опасным для здоровья, и, соответственно, запрещенным УПК РФ? Представляется, что да. Мы видим, что в данном случае принудительное получение образцов для сравнительного исследования является прямым нарушением принципов, закрепленных в гл. 2 УПК РФ. Доказательства, которые были получены в данном случае принудительно, не могут быть положены в

основу обвинительного заключения, исходя из статей 49 (часть 2), 50 (часть 1) и 51 (часть 1) Конституции Российской Федерации.

Однако и из этой ситуации также есть выход. В том случае, если лицо, у которого необходимо взять биологические образцы, находится в местах заключения, нет никакой необходимости применять принудительные меры. Достаточно произвести выемку образцов крови из медицинской части учреждения. Безусловно, сложнее получать образцы крови свидетеля, потерпевшего, а также подозреваемого и обвиняемого, к которым применена мера пресечения в виде подписки о невыезде. С таким противодействием следователю бороться сложнее, поскольку статья 202 УПК РФ, предоставляя следователю право получить образцы крови, не устанавливает императивной обязанности иных участников уголовного судопроизводства их предоставить.

Есть ли выход из сложившейся ситуации и каким образом преодолевать подобное противодействие, не нарушая при этом нормы закона и морали?

Преодолеть противодействие уголовному преследованию возможно путем применения различных мер, в том числе криминалистических (тактических и технических) и организационных. О криминалистических и организационных мерах было упомянуто выше, в криминалистической науке они уже достаточно разработаны. В связи с этим хотелось бы отметить, что уголовно-правовых и уголовно-процессуальных мер преодоления противодействия при получении образцов для сравнительного исследования в действующем законодательстве не имеется.

В настоящее время нейтрализовать рассматриваемую форму противодействия возможно лишь расширением процессуальных полномочий следователя. Справедливо утверждение А.М. Багмета и Ю.А. Цветкова о том, что уголовному процессу России необходим «квалифицированный и сильный в процессуальном положении следователь» [8].

Следует согласиться с мнением А.В. Смирнова и К.Б. Калиновского, которые, признавая возможность получения образцов для исследования в добровольном или принудительном порядке (кроме экспериментальных образцов почерка и голоса), считают, что ограничение телесной неприкосновенности, в том числе при принудительном изъятии у лица образцов для судебно-медицинских исследований, допустимо только по решению суда [9].

Поэтому полагаем, что статью 202 УПК РФ необходимо дополнить частью пятой следующего содержания: «Получение образцов для сравнительного исследования в случае отказа в их предоставлении производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ». Дополнить часть 2 статьи 29 УПК РФ пунктом 13 следующего содержания: «о получении образцов для сравнительного исследования в случае отказа их добровольного предоставления».

Часть 1 статьи 165 УПК РФ изложить в следующей редакции: «В случаях, предусмотренных пунктами 4–9, 101, 11–13 части второй статьи 29 настоящего Кодекса, следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом ходатайство о производстве следственного действия, о чем выносят постановление».

Открытым остается вопрос и об уголовной ответственности за отказ от предоставления образцов для сравнительного исследования. Статья 308 УПК РФ предусматривает такую ответственность только для свидетелей и потерпевших, подозреваемые и обвиняемые субъектами этого преступления не являются. Возможно ли изменение данной нормы и привлечение к уголовной ответственности лиц, имеющих статус подозреваемых и обвиняемых, за отказ от предоставления образцов для сравнительного исследования, или это противоречит положению, закрепленному в статье 51 Конституции Российской Федерации, не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом? Относится ли понятие «не свидетельствовать» только к даче показаний, или это применимо к иным следственным действиям?

При буквальном толковании примечаний к статье 308 УК РФ мы видим, что речь идет только об отказе от дачи показаний, то есть законодатель вкладывает в понятие «не свидетельствовать» действия, предусмотренные такими следственными действиями, в основе которых лежит допрос.

Согласно правовой позиции Конституционного суда РФ, отраженной в Определении от 16.12.2004 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», закрепление в Конституции РФ 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 (осмотр места происшествия, опознание, получение образцов для

1. Бабаева Э.У. Современные проблемы криминалистической теории преодоления противодействия уголовному преследованию. М., 2000; Журавлев С.Ю. Противодействие деятельности по раскрытию и расследованию преступлений и тактика его преодоления: Дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1992; Карагодин В.Н. Основы

ON THE EXTENSION OF PROCEDURAL POWERS OF THE INVESTIGATOR AS A WAY OF OVERCOMING THE COUNTERACTION TO CRIMINAL PROSECUTION

A.V. Butyrskaya, I.A. Kiryanina

We consider some theoretical and applied issues in the study of the problems facing the investigative bodies when obtaining samples for comparative studies. The possibility of obtaining samples for comparative studies by investigators, as well as some controversial aspects of taking them by force are analyzed. In order to overcome this form of counteraction, it is proposed to amend the criminal law and criminal procedural legislation regulating the procedure for obtaining samples for comparative studies that expand the investigator's procedural powers.

Keywords: counteraction to criminal prosecution, obtaining samples for a comparative study, expanding the investigator's procedural powers, ruling of the court.

сравнительного исследования), а также использования документов, предметов одежды, образцов биологических тканей и пр. в целях получения доказательств по уголовному делу. Подобные действия – при условии соблюдения установленной уголовно-процессуальным законом процедуры и последующей судебной проверки и оценки полученных доказательств – не могут быть расценены как недопустимое ограничение гарантированных статьей 51 (часть 1) Конституции Российской Федерации прав, поскольку их совершение предполагает достижение конституционно значимых целей, вытекающих из ее статьи 55 (часть 3) [10].

С учётом этого, полагаем, что в настоящее время остро назрела необходимость внесения в статью 308 УК РФ изменений, предусматривающих возможность привлечения к уголовной ответственности подозреваемого или обвиняемого за отказ от предоставления образцов для сравнительного исследования.

В заключение хотелось бы выразить надежду, что законодатель прислушается к нуждам следователя, интересы которого направлены на качественное расследование уголовного дела, установление истины по делу и восстановление нарушенных прав пострадавших от преступлений, и расширит процессуальные полномочия следователя, позволив следственным органам эффективно и качественно справляться с поставленными перед ними задачами и возрастающим противодействием уголовному преследованию.

Примечание

криминалистического учения о преодолении противодействия расследованию: Дис... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992; Лившиц Л.В.; Петрова А.Н. Противодействие расследованию и меры его преодоления. Волгоград, 2002; Кустов А.М. Механизм деятельности по противодействию расследованию. Актуальные проблемы криминалистического обеспечения противодействия расследованию преступлений: Труды Академии МВД РФ. М., 1996; Петров А.Н. Противодействие расследованию и меры его преодоления. Волгоград, 2002 и др.

Список литературы

1. Волынский А.Ф., Лавров В.П. Организованное противодействие раскрытию и расследованию преступлений и меры по его нейтрализации. М., 1996. С. 4.
2. Карнаухова О.Г. Тактика преодоления противодействия расследованию со стороны свидетелей и потерпевших: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2015.
3. Поликарпов Б.А. Противодействие уголовному преследованию в следственных изоляторах и криминалистические средства его преодоления: Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2017. С. 202.
4. Лубин А.Ф., Журавлев С.Ю. Нейтрализация противодействия расследованию. Криминалистика. Расследование преступлений в сфере экономики. Н. Новгород, 1995. С. 345.
5. Комиссаров В.И. О понятии следственной ситуации в контексте проблем противодействия расследованию со стороны лиц, содержащихся в следственных изоляторах // Российский следователь. 2016. № 17. С. 15–17.
6. Гуцев М.Е., Лушин Е.А. Вопросы практики принудительного получения образцов для сравнительного исследования в России и Европе //

Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2016. № 6. С. 112–117.

7. Гуцев М.Е. Принудительное получение образцов для сравнительного исследования // Материалы Международной научно-практической конференции «Криминалистическое сопровождение расследования преступлений: проблемы и пути их решения». М.: Академия Следственного комитета Российской Федерации, 2016. С. 160–163.

8. Багмет А.М., Цветков Ю.А. Кому мешает следственная власть // Российский следователь. 2016. № 23. С. 6.

9. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общ. ред. А.В. Смирнова. 5-е изд. перераб. и доп. М., 2009.

10. Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2004 года № 448-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Черкесского городского суда Карачаево-Черкесской Республики о проверке конституционности пункта 2 части четвертой статьи 46 и пункта 3 части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2005. № 3.

References

1. Volynskij A.F., Lavrov V.P. Organizovannoe protivodejstvie raskrytiyu i rassledovaniyu prestuplenij i mery po ego nejtralizacii. M., 1996. S. 4.

2. Karnauhova O.G. Taktika preodoleniya protivodejstviya rassledovaniyu so storony svidetelej i poterpevshih: Dis. ... kand. jurid. nauk. SPb., 2015.

3. Polikarpov B.A. Protivodejstvie ugovnomu presledovaniyu v sledstvennyh izolyatorah i kriminalisticheskie sredstva ego preodoleniya: Dis. ... kand. jurid. nauk. Krasnodar, 2017. S. 202.

4. Lubin A.F., Zhuravlev S.Yu. Nejtralizaciya protivodejstviya rassledovaniyu. Kriminalistika. Rassledovanie prestuplenij v sfere ehkonomiki. N. Novgorod, 1995. S. 345.

5. Komissarov V.I. O ponyatii sledstvennoj situacii v kontekste problem protivodejstviya rassledovaniyu so storony lic, soderzhashchihsya v sledstvennyh izolyatorah // Rossijskij sledovatel'. 2016. № 17. S. 15–17.

6. Gushchev M.E., Lushin E.A. Voprosy praktiki prinuditel'nogo polucheniya obrazcov dlya sravnitel'nogo issledovaniya v Rossii i Evrope // Vestnik
9. Smirnov A.V., Kalinovskij K.B. Kommentarij k Ugolovno-processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / Pod obshch. red. A.V.

Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo, 2016. № 6. S. 112–117.

7. Gushchev M.E. Prinuditel'noe poluchenie obrazcov dlya sravnitel'nogo issledovaniya // Materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii «Kriminalisticheskoe soprovozhdenie rassledovaniya prestuplenij: problemy i puti ih resheniya». M.: Akademiya Sledstvennogo komiteta Rossijskoj Federacii, 2016. S. 160–163.

8. Bagmet A.M., Cvetkov Yu.A. Komu meshaet sledstvennaya vlast' // Rossijskij sledovatel'. 2016. № 23. S. 6.

Smirnova. 5-e izd. pererab. i dop. M., 2009.

10. Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 16 dekabrya 2004 goda № 448-O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zaprosa Cherkesskogo gorodskogo suda Karachaevo-Cherkesskoj Respubliki o provere konstitucionnosti punkta 2 chasti chetvortoj stat'i 46 i punkta 3 chasti chetvortoj stat'i 47 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // Vestnik Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii. 2005. № 3.